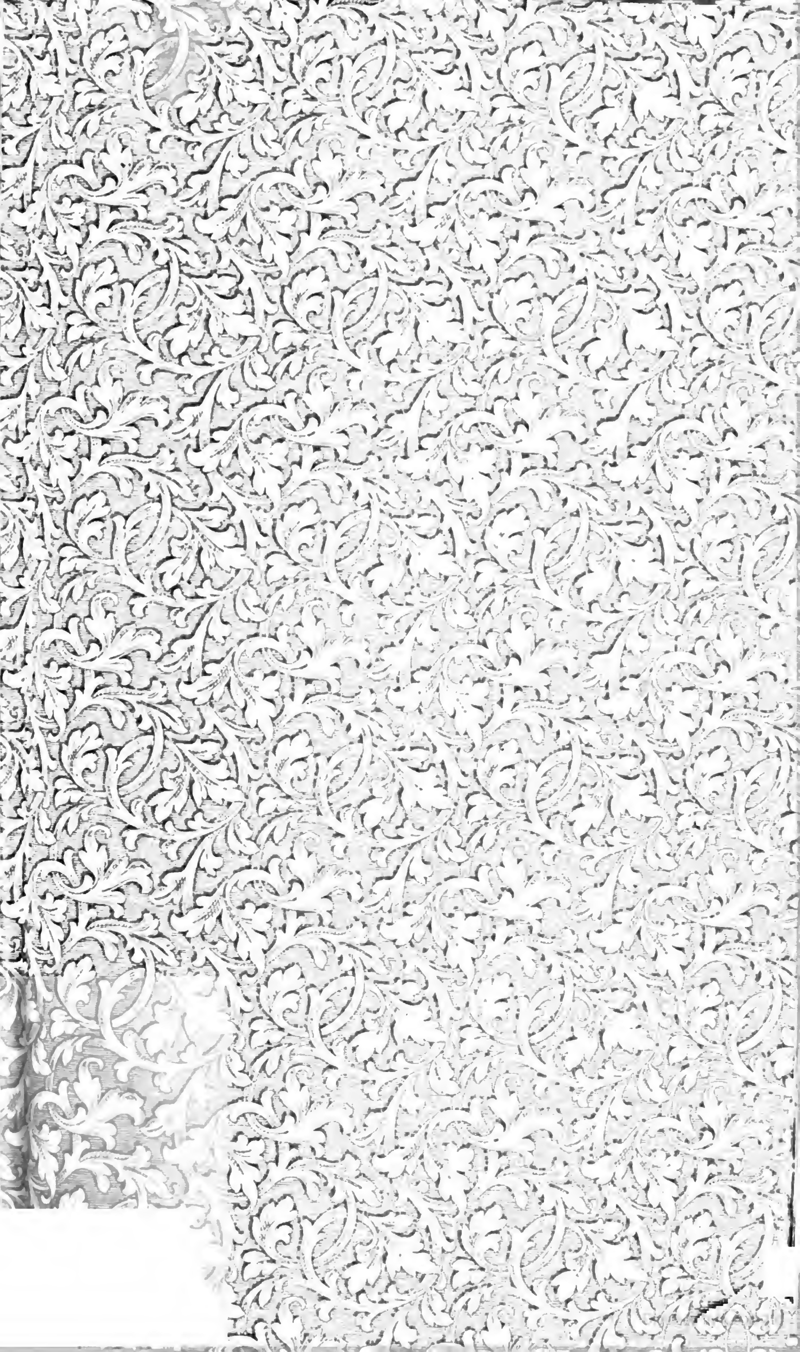

HL 1APC 0



Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Neue Folge

Vierter Band.

Erste Abtheilung.

Köln am Rhein,
bei Peter Schmitz, Budengassen-Ecke.
1828.

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Eilfter Band.

Erste Abtheilung.

Köln am Rhein,
bei Peter Schmitz, Budengassen-Ecke.
1828.

Inhalt.

Erste Abtheilung.

Seite

Jagd-Werthschätzung. — Beruhigung bei einem Vorbescheide. — Berufung vom Endurtheile.

Die Werthschätzung eines Jagdreviers richtet sich nicht allein nach dem Flächenraume, sondern auch nach sonstigen, dessen Ergiebigkeit bestimmenden Umständen.

Die Berufung von dem Endurtheile setzt den Appellhof dergestalt an die Stelle des ersten Richters, daß er gleich diesem, dem Vorbescheide zum Grunde gelegte Irrthümer zu berichtigen befugt ist.

Theilweise Befolgung eines Erkenntnisses, verbunden mit der Protestation gegen andere Punkte, enthält keine Beruhigung bei demselben.

Esser-Cremerius — Stadt Neuß.

Franz Esser-Cremerius pachtete am 18. August 1818 die zweite Abtheilung der Neußer Jagd für die jährliche Pachtsumme von 200 Rthlr. Pr. Courant. Am 6. August 1825 ließ die Stadtverwaltung von Neuß ihn zur Zahlung der seit dem 24. August 1822 rückständigen Pacht zum Betrage von 600 Rthlr. Pr. Courant vor das Landgericht zu Düsseldorf laden. Esser-Cremerius brachte die Einrede vor, daß ihm seit dem Jahre 1823 durch die K. Forstdirektion der Genuß des vorzüglichsten Theiles seines Jagdreviers, als das Eigenthum der Domainen entzogen worden. Er trug daher, weil die Pachtbedingungen gar nicht erfüllt seyen, auf Abweisung, überdies auf Verurtheilung der Klägerin zur Zurückzahlung einer von ihr indebite bezogenen Summe an.

Unterm 8. Februar 1826 erkannte das L. G. zu Düsseldorf daß die condictio indebiti des Verklagten aus dem Grunde nicht zulässig sey, weil er bis 1822 ohne Vorbehalt die Pachtsumme entrichtet habe, daß er aber seit diesem Jahre berechtigt

sey, für den ihm entzogenen Jagdantheil einen verhältnißmäßigen Abzug zu machen. Zur Grundlage dieser Berechnung nahm es das Verhältniß des Flächenraumes, und gab dem Verklagten auf, die Größe des ihm entzogenen Jagdtheiles, so wie die des ganzen Jagdrevieres nachzuweisen.

Zur Erledigung des ihm auferlegten Beweises schlug der Verklagte einen Geometer vor, und zugleich Zeugen zur eidlichen Feststellung der Thatsache, daß der ihm entzogene Jagdtheil, abgesehen von seinem Flächeninhalte, bei weitem der vorzüglichste Theil des ganzen Jagdreviers sey. Das K. L. G. erkannte auf den Antrag beider Partheien, daß die Messung durch den vorgeschlagenen Geometer vor sich gehen, hingegen die angetragene Zeugenvernehmung nicht statt haben könne, weil das Erkenntniß vom 8. Februar n. J. implicite jede andere Schätzung, als die nach Flächenraum, ausgeschlossen habe.

Von diesem Urtheile legte Esser-Cremerius die Berufung ein, und der Appellationshof erkannte: „Daß bei der Schätzung eines Jagdtheiles nicht allein dessen Flächenraum, sondern auch alle seine Ergiebigkeit bestimmenden sonstigen Umstände zu berücksichtigen seyen; ferner, daß, obwohl Appellant nicht auch gegen das Interlokut vom 8. Februar 1826, welches nur das Verhältniß des Flächenraumes der Schätzung zu Grunde legte, ausdrücklich seine Berufung gerichtet habe, der Appellhof dennoch zur Reformirung jenes Interlokutes befugt sey, indem er durch die Berufung von dem letzten Erkenntnisse an die Stelle des dasselbe erlassenden ersten Richters getreten sey, und es diesem damals würde freigestanden haben, eine in dem Interlokut vorwaltende irrige Ansicht zu verbessern;"

„Daß auch in der Beweisantretung des Appellanten, indem er einen Geometer zur Messung vorgeschlagen, keine Beruhigung bei dem Interlokute gefunden werden könne, da er im Gegentheil damals auf Berücksichtigung der Qualität des Jagdtheiles angetragen und bestanden habe.

I. Civilsenat. Sitzung vom 17. April 1827.

Advokaten: Müller — Schöler.

Fiskus. — Rentenverkauf. — Gewährleistung.

Regierung zu Aachen — Koch — Erben Neuß.

Man sehe Band 10, Abth. 1., S. 32 und das dort angeführte Gutachten des K. Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten, in Folge wessen folgendes Urtheil erlassen wurde:

J. E., daß die unter dem 28. Februar lauf. J. erfolgte Entscheidung des K. Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten über die Frage: ob der K. Preuß. Fiskus zur Gewährleistung für den fraglichen Rentenverkauf, dem Pariser Friedenstraktat vom 30. Mai 1814 zufolge, für verpflichtet zu erachten sey, verneinend ausgefallen ist, diese Entscheidung aber nach der Verordnung vom 25. Januar 1823 zur Grundlage der richterlichen Beurtheilung dienen muß, der Antrag der K. Regierung sie aus der Sache zu setzen, demnach als wohl begründet erscheint; daß aber zwischen dem Appellanten Koch und dem Appellaten van Berg und Konsorten noch kein Vortrag in der Hauptsache erfolgt ist.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß auf die Berufung der K. Regierung zu Aachen, dieselbe mit Abänderung des Erkenntnisses des K. L. G. daselbst vom 27. Juli 1822 aus der Sache zu setzen und von dem Anspruche des Koch auf Gewährleistung, zu entbinden sey, verlegt zum Vortrage der Sache zwischen den übrigen Partheien dieselbe in die Audienz vom 21. Mai d. J., verurtheilt den Koch in die der K. Regierung durch seine Adcitation verursachten Kosten, und behält übrigens die Bestimmung des Kostenpunktes bis zur Entscheidung der Hauptsache vor.

1. Civilsenat Sitzung v. 23. April 1827.

Oeffentliches Ministerium — Schauberg — Lützeler.

Dritt-Opposition. — Käufer. — Subhastationsverfahren.

Dem Käufer eines Hauses steht das Rechtsmittel der Dritt-Opposition gegen die Urtheile nicht zu, welche die, bereits vor seinem Ankaufe, gegen den ursprünglichen Schuldner und seinen Verkäufer angehobene Hypothekarklage für gültig erklärt haben, zumal wenn die Einsprüche, die er in dem gegen ihn gerichteten Subhastationsverfahren vorgebracht, bereits verworfen worden.

Hardung — Erben Levacher.*)

Wittwe Levacher war Schuldnerin der Erben Levacher, Kinder erster Ehe ihres verstorbenen Ehemannes, und diese Schuld haftete hypothekarisch auf einem den Eheleuten Levacher zugehö-

*) Vergl. im 10. Bande 1. Abth. S. 122.

rigen Hause, welches dem Ludwig Esbaque verkauft wurde, der es weiter an Florian Hardung verkaufte.

Bereits vor dem letztern Verkaufe hatten die Erben Levacher die Hypothekarklage gegen ihre Schuldnerin Wittwe Levacher und den Esbaque angestellt, die nach dem inzwischen erfolgten Verkaufe an Florian Hardung sowohl beim L. G. zu Köln unterm 24. Juli 1824 als in Appellatorio unterm 18. August 1825 für gültig erklärt ward. Auf den Grund dieser Urtheile ließen nun die Erben Levacher das fragliche Haus gegen die Hauptschuldnerin sowohl, als den ersten Ankäufer Ludwig Esbaque und den zweiten Ankäufer und Besitzer Florian Hardung am 8. August 1826 subhastiren. Im Subhastationstermine hatte dieser Hardung Einsprüche erhoben, womit er jedoch in erster und zweiter Instanz abgewiesen wurde. Hierauf ergriff er als dritter Opponent die Urtheile an, welche gegen die ursprüngliche Schuldnerin Wittwe Levacher sowohl, als gegen den ersten Ankäufer, seinen Verkäufer Ludwig Esbaque, früherhin waren erlassen worden. Das K. L. G. zu Köln verwarf diese Drittopposition durch Urtheil vom 20. Februar 1827 als unannehmbar und ungegründet. Er appellirte, und der A. G. H. erließ folgendes Urtheil:

J. E., daß es sich bei der in Frage stehenden Tierce-Opposition des Appellanten nicht davon handelt, ob derselbe das Eigenthum des am 8. August 1826 subhastirten Hauses bereits vor dieser Zeit von Ludwig Esbaque rechtlich erworben hatte, indem dieses von den Appellaten nicht bestritten worden ist; daß es vielmehr nur darauf ankommt, ob die Appellaten berechtigt waren, ihre auf das fragliche Haus eingetragene Hypothek gegen den Appellanten, als nachherigen Ankäufer und Besitzer zu verfolgen, und sich aus dem Versteigerungspreis für ihre Forderung bezahlt zu machen;

Daß das Urtheil des K. L. G. in Köln vom 24. Juli 1824, wodurch die von den Appellaten eingeschriebene Hypothekar-Forderung als gültig und verbindlich gegen die Wittwe Sibilla Catharina Levacher als Schuldnerin, und den Ludwig Esbaque als den frühern Ankäufer des Hauses erkannt wurde, zwar weder gegen den Letztern vor dem von ihm an den Appellanten geschehenen Verkaufe des Hauses, noch gegen diesen, den Appellanten selbst, unmittelbar erlassen worden ist;

Daß aber die Hypothekarklage der Appellaten lange vor dem besagten Verkaufe an den Appellanten gegen den Verkäufer Esbaque angehoben war, und demnach die Frage über die Annehmbarkeit der gegen das erwähnte Urtheil vom 24. Juli 1824 eingelegten Tierce-Opposition lediglich davon abhängt, ob dieses Urtheil, als gegen den Appellaten erlassen anzusehen sey;

Daß Esbaque durch die Veräußerung des Hauses an den Appellanten die Verhältnisse der Appellaten in dem gegen ihn Esbaque angefangenen Rechtsstreite nicht verschlimmern konnte, und also, so lange dieselben von der an den Appellanten geschehenen Uebertragung des Eigenthums nicht in Kenntniß gesetzt waren, sie den Esbaque nothwendig als den fortwährenden Rechtsinhaber des Hauses betrachten mußten, sie mithin auch den Rechtsstreit gegen ihn gültig fortsetzen und zu Ende befördern konnten; daß daher der Appellant als Käufer des Hauses die Wirkung des gegen seinen Verkäufer in dem früher anhängigen Rechtsstreite erlassenen Urtheils anerkennen und gegen sich gelten lassen muß;

Daß die behauptete Nullität der gegen Esbaque am 26. April 1824 erlassenen Reassumtionsladung nicht dazu dienen kann, eine Tierce-Opposition zu rechtfertigen, und diesem zufolge eine nochmalige Untersuchung der Frage völlig unzuläßig, ob die Hypothekarforderung der Appellaten rechtlich begründet sey, und hierüber durch das Urtheil des Landgerichts vom 24. Juli 1824 und die am 7. April und 18. August 1825 von dem Appellationsgerichtshofe erlassenen Urtheile bereits entschieden worden ist, und die hiergegen ergriffene Tierce-Opposition nach dem Art. 474 der B. P. O. als unannehmbar erscheint;

Daß ohnehin aber auch über die Frage, ob die für die Forderung der Appellaten eingeschriebene Hypothek dem Appellanten entgegenstehe, durch die bei dem K. L. G. zu Köln am 15. Julius und 24. August 1824 und bei dem Appellationsgerichtshofe am 3. Oktober und 4. Dezember nämlichen Jahres ergangenen Urtheile, wodurch die von den Appellanten theils gegen den Zahlungsbefehl vom 24. Februar 1824, theils gegen das darauf eingeleitete Subhastationsverfahren in dem Subhastationstermine vom 8. August 1826 eingelegte Oppositionen verworfen wurden, rechtskräftig entschieden worden, sohin die Tierce-Opposition auch für unbegründet zu halten ist.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 20. Februar 1827 eingelegte Berufung zu verwerfen, u. s. w.

1. Civilsenat. Sitzung vom 7. Mai 1827.

Advokaten: Holthof — DeBruyn.

Zahlung. — Betrug. — Münzsorte.

Vermuthungen, woraus in einem gegebenen Falle auf Betrug durch Verwechselung der Münzsorten bei einer in geschlossenen Säcken oder in sonstigen Paketen geleisteten Zahlung geschlossen werden kann.

Dickopf — Werner.

Der Streitigkeiten zwischen den genannten Partheien ist bereits Bd. 8, Abth. 1, S. 125 und Bd. 9, Abth. 1, S. 248 gedacht. Wie dort zu ersehen, hatte nämlich Dickopf eine dem Werner schuldige Summe zum Theil durch Uebergabe von verschlossenen Säcken und Paketen gezahlt, welche nach den Etiquetten Silbergeld enthalten sollten und über diese Zahlung Quittung erhalten. Werner aber behauptete, daß als die Säcke und Pakete eröffnet worden, dieselben statt mit Silbergeld, größtentheils mit Kupfergeld gefüllt gewesen wären, und belangte deßhalb den Dickopf auf ergänzende Zahlung. Das K. L. G. zu Köln ließ den Kläger durch Urtheil vom 6. Dezember 1825 zum Zeugenbeweise über mehrere von ihm artikulirte Thatsachen zu, woraus er den Seitens des Klägers in der erwähnten Art gespielten Betrug ableiten wollte (Siehe Bd. 9, Abth. 1, S. 250 und 251). Auf die gegen dieses Urtheil von Dickopf eingelegte Berufung erkannte der R. A. G. H. unterm 3. Juli 1826 interlokutorisch dahin, daß Appellat (Werner) besser als geschehen die Thatsachen anzugeben habe, wodurch der von ihm behauptete Betrug bewiesen werden solle. (Bd. 9 a. a. O. S. 251 und fgd.) In Gefolge dieses Interlokuts erging demnächst folgendes Urtheil:

J. E., daß der dem Appellaten in erster Instanz nachgelassene Beweis in dem Vorbescheid des R. A. G. H. vom 3. Juli v. J. nur deswegen für unzulässig erklärt worden ist, weil man gegen den Inhalt der vorliegenden Quittung nur den Beweis eines dabei von dem Appellanten verübten Betruges für zulässig hielt, die artikulirten Thatsachen aber, wenn dadurch auch der Beweis, daß der Appellat Kupfergeld für Silbergeld erhalten hätte, erbracht werden könnte, dennoch nicht für geeignet hielt, um den Appellanten eines persönlich verübten Betruges, oder auch nur der Wissenschaft der Verwechselnng des Inhalts der in Zahlung gegebenen Säcke und Pakete für schuldig zu halten;

Daß, wenn nun aber auch der zusätzliche Beweis, wozu der Appellat sich erboten hat, erbracht wird, daß der Appellant von den fraglichen Säcken den einen wenigstens in gehörigem Ge=

wicht und mit Silbergeld angefüllt, auf dem hiesigen Banko-Comptoir empfangen hatte, dann als feststehend angenommen werden müßte, daß in Ansehung dieses Sackes, in seinen Händen eine Veränderung vorgenommen worden sey, wofür er dem damit von ihm bezahlten Empfänger verantwortlich wäre, da die in erster Instanz artikulirten Thatsachen schon dazu geeignet sind, den Verdacht, als ob eine solche Veränderung während der Zeit, daß dieser Sack in den Händen des Notars Fier, oder jenen des Appellaten selbst beruht hat, hätte vorgenommen werden können, völlig zu beseitigen;

Daß, wenn aber in Ansehung des einen Sackes der Beweis, daß der Inhalt desselben während der Zeit, daß er in den Händen des Appellanten war, verwechselt worden sey, erbracht ist, dann dafür, daß die Verwechselung des Inhaltes des andern Sackes und die absichtliche Anfüllung mit Kupfermünze mehrerer Geldrollen, die für Silbergeld von ihm ausgegeben worden, gleichfalls durch ihn oder mit seinem Vorwissen geschehen sey, eine höchst dringende Vermuthung entstehen würde, die durch die ferner artikulirten Behauptungen des Appellaten über die vorherigen Geldverlegenheiten des Appellanten, so wie über die bald darauf geleisteten Zahlungen, die noch einen bedeutenden Geldvorrath in seinen Händen gelassen, zur rechtlichen Gewißheit erhoben werden konnte;

Daß demnach die in dem Antrage des Appellaten enthaltenen Beweissätze in ihrer Verbindung unter sich und mit den in erster Instanz zugelassenen Beweissätzen vollkommen hinreichen, um das Verfahren des Appellanten so weit ins Licht zu stellen, als dies zur Beurtheilung der von ihm produzirten Quittung erforderlich ist;

Aus diesen Gründen

erklärt der R. A. G. H. den Vorbescheid vom 3. Juli v. J. für erledigt, die in dem appellatischen Antrage enthaltenen Beweissätze, nämlich: daß erstens der in der ersten Position der frühern Beweissätze sub Lit. A. bemerkte Sack, wovon der Appellant nachgegeben habe, daß er ihn am 3. Juni mit noch 2000 Thlr. auf dem Königl. Banko-Comptoir dahier erhalten, und wovon ebenfalls der 2. der frühern Beweisartikel handle, zur Zeit als der Appellant ihn auf dem Banko-Comptoir empfangen habe, durchaus unverletzt gewesen sey, sein gehöriges Gewicht gehabt habe, wie die Vignette (Etiquette) es besagt habe, mit 500 Thlrn. in wohl konditionirten 1/6 Stücke angefüllt gewesen sey; daß zweitens der Appellant sich kurz vor dem 3. Juni 1824 in der größten Geldverlegenheit befunden, und um den bei einem Oelgeschäft erlittenen Verlust zu decken, von dem

Appellaten ein neues Darlehn von 2000 Thlr. verlangt habe, am 12. Mai, als dieser Posten bei dem Kaufmann Heimann dahier verfallen sey, nur 800 Thlr. darauf zu zahlen vermocht, und für den Rest von 1260 Thlr. einen Ausstand nachgesucht habe; daß drittens der Appellant kaum, nachdem er bei der K. Bank dahier das Geld, wobei der Sack Lit. A. sich eingestandener Maaßen befunden habe, empfangen hatte, außer der quästionirten Zahlung an Werner von 1200 Rthlr., die allein schon den Empfang von der Bank bis auf 150 Thlr. erschöpft habe, außer den bei Heimann restirenden 1260 Rthlr. noch für 1000 Rthlr. Zahlungen an verschiedene Kaufleute der Stadt geleistet, und trotz dem noch eine baare Summe von 1500 Thlr., welche sich bei der am 17. Juni vorgenommenen Haussuchung bei ihm vorgefunden, in Händen behalten habe, ohne nur im geringsten anzugeben vermocht zu haben, woher ihm in so kurzer Zeit eine so bedeutende Summe Geldes zugegangen sey, in Verbindung mit jenen, welche in dem Urtheil des K. L. G. dahier vom 6. Dezember 1825 bereits angenommen worden, für relevant, und verweißt die Partheien mit Verwerfung der gegen das gedachte Urtheil eingelegten Berufung zum Verfahren über den zugelassenen Beweis vor den ersten Richter zurück, unter Kompensation der Kosten der Berufungsinstanz, die Rückgabe der Succumbenzgelder jedoch verordnend.

1. Civilsenat. Sitzung vom 21. Mai 1827.

Advokaten: Kramer — Holthof.

Kollokation. — Berufungsakt. — Angabe der Beschwerden. — Heirathsvertrag. — Einbringen. — Inventar.

In Kollokationssachen ist der Berufungsakt wegen Mangel der Angabe der Beschwerden nicht ungültig. Art. 763 des B. G. B.

Zur Konstatirung des ehelichen Mobiliar-Einbringens in die eheliche Acquests-Gemeinschaft, und des darauf zu gründenden Vorzuges vor den Hypothekargläubigern der besagten Gemeinschaft, ist durchaus ein gehörig errichtetes Inventar erforderlich. Art. 1498 und 1500 des B. G. B.

Wittwe Engelmann — Ehefrau Levy.

Nanette Stern verehelichte sich am 21. Februar 1815 mit Moises Levy. In ihrem Heirathsvertrag war nur eine Gemein-

schaft der Acquesten verabredet, und hinsichts des Einbringens der Frau hieß es darin: die zukünftige Ehefrau bringt in die Ehe und konstituirt sich als Heirathsgut an baarem Gelde die Summe von 1100 Florin, wovon sie ihrem künftigen Ehemann Kenntniß ertheilt, welcher erklärt, daß er sich davon überzeugt habe und damit zufrieden sey.

Im Jahr 1822 stellte die Ehefrau Levy eine Gütertrennungsklage gegen ihren Ehemann an, und durch Endurtheil vom 1. Mai 1826 wurde die Gütertrennung ausgesprochen, und Levi schuldig erklärt seiner Ehefrau die von ihr eingebrachte Heirathsgabe von 1100 Florin mit Zinsen vom Tage der Klage an zu zahlen.

Inzwischen hatte Valentin Ost die Subhastation eines von Levy während seiner Ehe von ihm Ost angekauften Hauses wegen rückständigen Kaufpreises und nach geschehener Lizitation das Kollokationsverfahren des Steigpreises eingeleitet. In diesem Verfahren meldeten sich die Wittwe Engelmann mit einer aus einem friedensgerichtlichen Urtheile vom 21. Novemb. 1820 entspringenden hypothekarisch eingeschriebenen Forderung von 783 Francs 5 Cent. und die Ehefrau des Gemeinschuldners Nanette Stern mit 2310 Florin, als Betrag ihres vorerwähnten Einbringens in die Ehe.

In dem am 8. September 1826 gefertigten Kollokationsstatus wurde die Ehefrau Levy vor die Wittwe Engelmann auf die noch restirende Summe von 1328 Thlr. 6 Sgr. 7 Pf. angewiesen. Als die hiergegen von der Wittwe Engelmann eingelegte Opposition durch Urtheil des L. G. zu Koblenz vom 4. Januar 1827 als ungegründet verworfen wurde, ergriff sie das Rechtsmittel der Berufung, und trug darauf an, mit ihrer Forderung vor der Ehefrau Levy collozirt zu werden.

Appellatin dagegen trug darauf an, den Berufungsakt für nichtig zu erklären, weil er die Angabe der Beschwerden nicht enthalte.

Die Entscheidung über das eine und andere lautet also:

J. E., was die gegen den Berufungsakt vom 12. Februar l. J. vorgeschützte Nichtigkeitseinrede betrifft, daß der Art. 763 der B. G. O. die Einrückung der Beschwerdepunkte in den daselbst berührten Berufungsakten zwar vorschreibt, ohne jedoch für den Unterlassungsfall die Strafe der Nichtigkeit festzusetzen, diese Strafe also auch der Verfügung des Art. 1030 der B. G. O. nach nicht ausgesprochen werden kann.

J. E. was die Hauptsache betrifft, daß bevor auf die Frage eingegangen wird, ob das die Gütergemeinschaft zwischen den Eheleuten Levy auflösende und das Guthaben der Ehefrau auf

1100 Florin festsetzende Urtheil vom 1. Mai 1826 für die Appellantin bindend sey, die Untersuchung erforderlich ist, ob sich der der Appellantin zuerkannte Vorzug als nothwendige Folge jenes Urtheils rechtfertigen lasse;

Daß in Gemäßheit des Vertrages vom 21. Februar 1815 zwischen den Eheleuten Levy nur eine Gemeinschaft des Erwerbs bestanden hat, das in diesem Betrag stipulirte Einbringen der Frau aber zwar durch die Erklärung des Mannes, daß er sich davon überzeugt habe und damit zufrieden sey, so wie durch spätere jedoch sehr unbestimmte Zeugenaussagen, keineswegs aber durch ein regelmäßiges Inventarium konstatirt worden ist;

Daß, wenn nun auch die Frau im Verhältniß zu ihrem Manne zur Zurücknahme ihres Einbringens berechtigt seyn kann, die Gläubiger ein solches Recht jedoch nicht anzuerkennen brauchen, indem der bestimmten Verfügung der Art. 1499 und 1510 des B. G. B. nach, in Beziehung auf sie, die Mobilien, deren Einbringen durch ein regelmäßiges Inventar nicht konstatirt ist, für errungen gehalten werden müssen;

Daß, da diesemnach die von der Frau Levy eingebrachten Gelder, wenn sie noch vorhanden wären, von der Appellantin, deren Forderung während der Dauer der Gütergemeinschaft entstanden ist, in Anspruch genommen werden konnten, es keinem Zweifel unterliegen kann, daß ihr etwaiges Recht auf Rückzahlung dieser Gelder jenem der Appellantin nachstehen müsse, und dies zwar um so mehr, da von Vertheilung des Preises eines Hauses die Rede ist, welches gleichfalls erst in der Ehe erworben wurde;

Daß es demnach noch zur Zeit nicht darauf ankommen kann, ob das Urtheil vom 1. Mai 1826 für die Appellanten unwiderruflich geworden sey.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. mit Verwerfung der gegen den Berufungsakt vom 12. Feb. 1827 vorgeschützten Nichtigkeitseinrede, für Recht, daß das Urtheil des K. L. G. zu Koblenz vom 4. Jan. 1827, wie hiermit geschieht, völlig aufzuheben sey, nimmt an dessen Statt den gegen den Kollokationsstatus eingelegten Einspruch als gegründet an, und erklärt, daß die Opponentin mit ihrer liquidirten Hypothekarforderung vor jener der Opposītin und Appellantin zu kollozīren sey, u. s. w.

1. Civilsenat. Sitzung vom 14. Mai 1827.

Advokaten; Hasenklever — Lützeler.

Staatspapiere. — Wette. — Unerlaubtes Geschäft.

Der Handel mit den auf bestimmte Zeit lautenden Staatspapieren, deren Gegenstand sich auf bloße Kursdifferenz reduzirt, bildet kein rechtsgültiges Geschäft.*)

L. Götz — J. Conrad.

Der zu Frankfurt am Main wohnhafte Handelsmann L. Götz klagte gegen den in Rübenach, L. G. Bezirk Koblenz wohnenden Handelsmann J. Conrad auf Zahlung eines zu Gunsten des erstern von Letzterm ausgestellten und Mangels Zahlung protestirten Billets. Die Schuld entsprang aus der Differenz eines Kaufes von Staatspapieren, die indessen nicht waren überliefert worden. Beklagter excipirte aus diesem letztern Umstande, daß die Foderung aus einem sogenannten jeu de Cours oder einer Wette herrühre, und daher nicht klagbar sey. Das H. G. zu Koblenz erwog, daß es sich von einem nach den Artikeln 421 und 422 des St. G. B. verpönten und daher unerlaubten Geschäft handle. Demzufolge wies es den Kläger mit seiner Klage ab. Die hiegegen eingelegte Berufung des Götz wurde verworfen durch folgendes Urtheil:

J. E., daß dem eingeklagten Billet vom 2. Febr. 1826 zu 1390 Gulden, wie beide Theile einig sind, im Geschäft über 75 Stück östreichischer Metalliques und 50 Wiener Bankaktien zum Grunde liegen, wobei gegen den im voraus bestimmten Prozentanschlag, sich in dem auf den 31. Januar 1826 fixirten Termine, zum Nachtheile des Conrad eine Coursdifferenz von 2790 Florins ergab, wovon 1400 Fl. berichtigt, über den Rest aber das obige Billet ausgestellt worden.

J. E., daß Appellant Götz zwar dieses Geschäft als ein reelles Kaufgeschäft darstellen will, daß es aber alle innere Merkmale eines bloßen Schein- und Schwindelhandels an sich trägt,

---

*) Neuere Schriften über diesen Gegenstand sind:
v. Gönner von Staatsschulden, deren Tilgungsanstalten und vom Handel mit Staatspapieren (ist gegen die Gültigkeit)
Dafür sind und zwar bedingt:
Pfr. Dr. Seuffert zu Würzburg. Bemerkungen über Lieferungsgeschäfte in Staatspapieren (im Archiv für civilistische Praxis. Bd. 9, Heft 3, S. 432).
unbedingt: Bender, über den Verkehr mit Staatspapieren in seinen Hauptrichtungen. Heidelberg 1825.
Dr. Bochmer, Advokat zu Frankfurt, über das Stellgeschäft im angeführten Archiv, Bd. 9 Heft 3, S. 415.

wobei der eigentliche Gegenstand, nicht die wirkliche Ablieferung und der wirkliche Besitz dieser oder jener Papiere einerseits, noch die volle Zahlung des stipulirten Preises derselben andererseits ist, sondern blos eine Wette darüber zum Grunde liegt, ob die Papiere nach 1 oder 2 Monaten einen höhern oder niederen Cours haben werden, als sie zur Zeit des Abschlusses des Geschäfts hatten, wobei es denn in solchen Fällen natürlich ist, und von beiden Theilen als sich von selbst verstehend, angenommen wird, daß mit Berechnung und Zahlung der Differenz der ganze Zweck der Spekulation erreicht und abgemacht wird, eine Spekulation, welche notorisch auf allen größern Handelsplätzen an der Tagesordnung ist, und allemal in der Form eines Kauf- oder Lieferungsgeschäfts eingekleidet wird, weil die Betheiligten selbst überzeugt sind, daß ein solches verderbliches Börsenspiel durch die Gesetzgebungen aller Nationen gemißbilliget und zum Theil sogar mit bedeutenden Strafen belegt ist.

J. E., daß im vorliegenden Falle ein terme fixe von einem Monate bestimmt war, also Appellat weder Anfangs noch nach Ende Januars zu irgend einem erlaubten Zweck dieselben brauchen wollte, weil er sie sonst in ersterem Zeitpunkte sogleich wirklich angeschaft, oder wenn dieses der Zustand der Kasse nicht erlaubte, wenigstens sein Recht auf die Papiere nicht selbst mit einem kurzen Termine für erloschen erklärt haben würde;

Daß ferner Appellat nach seinen Verhältnissen, ehemals als Kassirer bei Gebrüder Mülhens in Frankfurt, und sonst ohne bestimmten soliden Erwerbzweig, jetzt nur in foro orginis belangt, offenbar nicht im Stande war eine Kapitalsumme von mehr als 120,000 Fr. zu bezahlen, wozu er hätte bereit seyn müssen, wenn es ihm mit der Erwerbung der Papiere Ernst gewesen wäre;

Daß die Natur der ganzen Spekulation daraus noch mehr erhellt, daß Appellat unter dem 2. Februar 1826, laut zweien Briefe, wiederum für einen eben so großen Kapitalwerth ein gleiches Geschäft, wie das jetzt in Rede stehende, abschloß;

Daß die gänzliche Unzugänglichkeit der Mittel des Appellaten einen reellen Handel von so großem Umfange einzugehen, dadurch bestätigt wird, daß er allem Anschein nach, nur um sich der Erfüllung seiner Verpflichtungen, in Ansehung der Zahlung verhältnißmäßig nur geringerer Differenzsummen zu entziehen, Frankfurt und seinen dortigen Dienst verließ.

J. E., daß jene persönlichen Verhältnisse des Conrad dem Appellanten, theils nicht füglich unbekannt seyn konnten, theils er sich darum zu bekümmern verpflichtet war; daß ferner Appellant selbst am 31. Januar 1826, ohne daß weder von Ablie-

ferung der Papiere noch von der Bezahlung weiter die Rede war, sofort mit einer Coursdifferenz-Rechnung hervortrat, also selbst deutlich an Tag legte, was eigentlich mit dem ganzen Handel gemeint war.

J. E., daß es auch nichts für die Realität des Geschäfts beweisen könnte, wenn um den Schein derselben zu retten und dadurch einen Gewinn sich zu sichern, Appellant vielleicht nach Eintritt des Termins Mittel gefunden hätte, sich in den augenblicklichen Besitz solcher Papiere zu setzen.

J. E., daß wenn appellantischer Anwalt in der Audienz vom 25. April l. J. sich subsidiarisch zu dem Beweise erboten, daß die Papiere, wovon sich die Differenz zu 1390 Gulden ergeben, entweder zur Zeit des Verkaufs zur Disposition des Appellanten gestanden, oder daß sie sich bis zum 31. Januar 1826 zu seiner Disposition hätten finden sollen, hierin blos die Worte des Art. 722 des code pénal ausgedrückt sind, welcher die Bedingung enthält, unter welcher Jemand, der sich auf ein Börsenspiel mit effets publics einläßt, keine Strafe verwirkt hat;

Daß aber daraus, daß keine Strafe zur Anwendung kommen kann, noch keineswegs folgt, daß ein civilrechtlich gültiges Geschäft vorhanden sey;

Daß auch überhaupt hier von keinen effets publics im eigentlichen gesetzlichen Sinne die Rede ist, und wenn davon die Rede wäre, alsdann auch das Eigenthum der Effekten, in der Art bereits hätte konstatirt seyn müssen, daß darüber kein gegründeter Zweifel übrig bleiben, und der Verkäufer nicht etwa mit anderweitig geschlossenen Scheingeschäften hervortreten könnte, um nachzuweisen, daß das gerade in Rede Stehende, ernstlich beabsichtigt gewesen sey;

Daß im vorliegenden Falle ohnehin der Beweis nicht erschöpfend angeboten ist, da es dabei nicht blos zur Sprache kommen würde, ob die Coursdifferenz von 1390 Fl., sondern ob die der ganzen am 31. Januar 1826 sich ergebene Coursdifferenz von 2790 Fl., wovon 1390 Fl. das Residium sind, zum Grunde liegenden Papiere zur Stelle gewesen seyen; daß überhaupt jener subsidiarische Beweis in keinem Falle dazu dienen könnte, die klar vor Augen liegende Natur der ganzen Operation zn verändern.

J. E., daß diese Natur die eines aleatorischen Vertrags, und wie bereits bemerkt worden, insbesondere die einer Wette und eines wahren Hasardspiels ist;

Daß aus dergleichen Spielen oder Wetten aber, dem Art. 1965 des bürgerlichen Gesetzbuchs zufolge, keine Klage statt findet;

Daß hier nicht blos von den äußern Formen eines an einem fremden Orte abgeschlossenen Geschäfts, sondern von dem inneren Wesen desselben die Frage ist; daß dieses aber eine cause illicite enthält, wohin nach Art. 1133 des bürgerlichen G. B. nicht blos eine solche cause gehört qui est prohibée par la loi, sondern auch diejenige qui est contraire aux bonnes moeurs ou à l'ordre public;

J. E., daß Appellat als ein Gerichtseingesessener der hiesigen Provinzen nicht zu einer Leistung verurtheilt werden kann, worauf die hiesigen Gesetze keine Klage zulassen, diese Gesetze aber überdies nichts anderes bestimmen, als was schon in ganz Deutschland gemeinen Rechtens war, und wogegen auch kein spezielles für Frankfurt gültiges Gesetz hat angeführt werden können.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß mit Verwerfung des Haupt- und subsidiarischen Antrages des Appellanten das Erkenntniß des K. H. G. zu Koblenz vom 29. Mai 1826 lediglich zu bestätigen sey.

1. Civilsenat. Sitzung vom 30. April 1827.

Advokaten: Holthof — Hasenklever.

Appellationssumme. — Kompetenz.

Wenn die Berufung der Appellationssumme von dem Kurse des streitigen Geldbetrages abhängt, so ist die Summe für unbestimmt zu halten, und die Kompetenz des Gerichtes richtet sich nach den Regeln welche hinsichtlich der Foderungen unbestimmter Summen gelten.

Schulverwaltung zu Kreuznach — Dieter.

J. E., daß Appellant den Betrag seiner Klage in erster Instanz zu 518 Fl. 36 Kr. oder 302 Thlr. 17 Gr. angegeben, hiernächst aber ein Streit darüber Statt gefunden hat, ob die Reduktion der Gulden zu Thaler angegebener Maaßen richtig oder aber nach der Behauptung des Appellaten unrichtig sey? und dieser zufolge der Klage-Gegenstand mehr nicht als 288 Thlr. 39 Gr. 4 Pf. ausmache sonach die zur Kompetenz des L. G. erforderliche Summe nicht erreiche;

Daß, da eine gesetzliche Bestimmung über Reduktion der Gulden in Thaler Cour. für den gewöhnlichen Verkehr nicht vorhanden ist, die Verhandlung, welche Evaluation in dem

vorliegenden Fall anzunehmen sey? — von der Hauptsache nicht getrennt werden kann;

Daß demnach der Appellant dadurch, daß der vorige Richter sich jetzt schon über die Reduktion ausgesprochen und darnach seine Inkompetenz bemessen hat beschwert erscheint;

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. H. für Recht, daß das Urtheil des Landgerichtes zu Koblenz vom 5. Mai 1824 aufzuheben sey, hebt dasselbe auf, erklärt das besagte L. G. für kompetent, verweißt die Sache dorthin zurück, jedoch an eine andere Abtheilung als die, welche darin erkannt hat.

1. Civilsenat. Sitzung vom 8. Juni 1827.

Advokaten: Lautz — Schöler.

Acte respectueux. — Förmlichkeiten desselben.

Es ist nicht nöthig, daß die ehrerbietige Anfrage mittelst welcher Kinder sich die Einwilligung der Eltern zur Heirath erbitten, von erstern und den zugezogenen Zeugen unterschrieben werde. Auch ist's genug, daß einem der Eltern, falls der andern zufällig abwesend, Abschrift des Aktes für beide zugestellt werde. Art. 151, 152 und 154 des B.G.B.

Bremmer Vater — seine Tochter W. C. C. Bremmer.

Wilhelmine Henriete Cecilie Bremmer ließ ihren Eltern wegen vorhabender Heirath mit dem Schullehrer Peter Anton Schorn acte respectueux zustellen. Bremmer Vater machte gegen die Heirath Einspruch, weil es an einer rechtsgültigen ehrerbietigen Anfrage (acte respectueux) mangele indem

1) das Kind selbst nicht die ehrerbietige Anfrage unterschrieben und dem Notar zur Zustellung übergeben habe;*)
2) weil die Anfrage nicht in ehrerbietigen Ausdrücken geschehen.
3) weil nicht konstire, daß die Anfrage an beide Eltern in Person gerichtet und jedem von ihnen eine Abschrift zugestellt worden.**)
4) weil die den Eltern zugestellte Abschrift des Protokolls eben so wie das Original selbst von den adhibirten Zeugen nicht unterschrieben worden.***)

---

*) Sirey T. 7, 2, 769.
**) Sirey T. 9, 2, 84 — 16, 2, 114.
***) Sirey T. 4, 2, 471.

Das L. G. zu Aachen erließ über diese Nichtigkeitsgründe folgendes Urtheil:

J. E., daß der erste Nullitätsgrund des Opponenten als offenbar unrichtig erscheint, indem der Art. 145 des B. G. B. keineswegs zu dem ehrerbietigen Ansuchen einen besondern Act der Kinder erfordert, sondern nur bestimmt, daß die ehrerbietige Anfrage denjenigen, an welchen sie gerichtet werden müsse, durch das Organ zweier Notarien, oder eines Notars mit zwei Zeugen, angetragen werden soll;

J. E., daß der zweite Nullitätsgrund eben so wenig Rücksicht verdient, weil die in den vorliegenden Notariatsurkunden enthaltene Anfrage der Tochter des Opponenten allerdings auf eine ehrerbietige Weise vorgetragen worden, dem darin vorkommenden absoluten Ausdrucke „Haushälterin" womit die häusliche Eigenschaft der Mutter bezeichnet ist, aber noch kein verächtlicher Sinn beigelegt werden kann, und übrigens auch die Wahl dieses unpassenden Wortes nicht der Appellantin, sondern dem instrumentirenden Notar zur Last fällt;

J. E., daß anlangend den dritten Nullitätsgrund es zur Gültigkeit der ehrerbietigen Anfrage nicht erforderlich ist, daß solche den Ascendenten in Person zugestellt werde, indem der Artikel 154 solches nicht vorschreibt, und es auch von den Eltern nicht abhangen kann, durch die Weigerung den Notar vor sich zu lassen, die Zustellung der Anfrage und sohin die Ehe auf unbestimmte Zeit zu verhindern, daß ferner die Anfrage zwar in dem Falle, wenn Vater und Mutter noch leben, an beide gerichtet werden muß, daß es aber nicht geradezu nothwendig ist, daß jedem von ihnen eine Abschrift mitgetheilt werde; daß daher im gegenwärtigen Falle der instrumentirende Notar dem Gesetze dadurch hinreichend Genüge leistete, daß er der Mutter der Opponentin die Anfrage vortrug, und eine Abschrift des darüber aufgenommenen Actes für sie und ihren damals nicht zu Hause gewesenen Ehemann, den Opponenten zurück ließ, indem damit die Absicht des Gesetzes die gedachte Anfrage zur Kenntniß der Eltern zu bringen, vollkommen erreicht war.

J. E., Endlich, daß der vierte dem fraglichen Ansuchen entgegengesetzte Nullitätsgrund in einem noch weit höheren Grade den Charakter der Unhaltbarkeit an sich trägt, da die Unterzeichnung der Abschrift des von dem Notar aufgenommenen Protokolls durch die adhibirten Zeugen weder gesetzlich vorgeschrieben ist, noch ein besonderer Grund für die Nothwendigkeit einer solchen singulären Maasregel eintritt.

J. E., daß demnach der Einspruch der Opponenten von allen Seiten betrachtet, als unstatthaft erscheint; daß übrigens

aber die nahe Verwandschaft zwischen den Parteien ein hinreichendes Motiv zur Kompensation der Kosten darbietet;

Aus diesen Gründen

erkennt das Königl. Landgericht, in erster Instanz für Recht, daß der von dem Opponenten gegen die Heirath seiner Tochter, der Opponatin, eingelegte Einspruch, wie hiemit geschieht, zu verwerfen, die Kosten aber zu kompensiren seyen.

Die gegen dieses Urtheil eingelegte Berufung des Vaters, Opponenten Bremmer, wurde vom Appellationshofe verworfen wie folgt:

J. E., daß wenn die Einwilligung der Eltern zu der Heirath ihrer großjährigen Kinder auch nicht unumgänglich nöthig ist, diese doch verpflichtet sind, sich, ehe sie heirathen, den Rath ihrer Eltern durch einen ehrerbietigen förmlichen Akt auszubitten.

Daß daher den Letztern das Recht, der vorhabenden Heirath ihrer Kinder zu widersprechen unbedenklich zusteht, wenn diese ohne die Einwilligung oder den Rath ihrer Eltern nachzusuchen heirathen wollen, oder hiebei die durch das Gesetz besonders vorgeschriebene Form nicht beobachten;

Daß dieser Einspruch, wenn dadurch auch die vorhabende Ehe nicht verhindert und die geschlossene nicht aufgelöst werden kann, wenigstens dazu dient, die Kinder zu erinnern, sowohl daß sie in jedem Alter ihren Eltern nicht nur Ehrerbietung sondern diese auch ihnen öffentlich zu bekennen schuldig, als auch daß sie im Begriffe seyen den wichtigsten Schritt ihres Lebens zu setzen, wozu sie den Rath und den Beistand ihrer Eltern wohl am meisten dann nöthig haben, wenn Geist und Gemüth von Leidenschaften aufgeregt, wenig geneigt sind, das vorhabende Werk ruhig und besonnen von allen Seiten zu prüfen;

Daß grade darum, und um jede Uebereilung zu vermeiden, das Gesetz jenes Ansuchen um den Rath der Eltern zweimal immer mit einem Zwischenraum von einem Monat zu wiederholen verordnet, aber keineswegs gewollt hat, daß die vorgeschriebenen Förmlichkeiten noch weiter als der Inhalt, die Absicht und der Wille des Gesetzes gehen, zur Verhinderung der sonst so sehr begünstigten Ehe ausgedehnt werden sollen.

Daß in diesem Sinne die gegen das ehrerbietige Ansuchen der großjährigen Appellatin von deren Vater vorgebrachten Nichtigkeiten von dem Richter erster Instanz wohl bemessen und beurtheilt worden sind, indem die erste, dritte und vierte angebliche Nichtigkeit sich aus den gesetzlichen Vorschriften nicht herleiten lassen, in dem zur Unterstützung der zweiten ange-

führten Umstand aber kein Mangel an Ehrerbietung entdeckt wird, wie solches in den Entscheidungs-Gründen des angegriffenen Urtheils nachgewiesen ist;

Daß also die Haupt- und bei dem so nahen Verwandtschafts-Verhältniß der Partheien auch die Inzidentberufung ungegründet erscheinen.

Aus diesen und den vom Richter erster Instanz angeführten Gründen verwirft der K. R. A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Aachen vom 19. März d. J. eingelegte Berufung, u. s. w.

1. Civilsenat. Sitzung vom 11. Juni 1827.

Advokaten: Lützeler — Müller.

Kauf. — Mindermaaß. — Klage-Frist.

Die Klage auf Ergänzung oder Minderung des Preises wegen Mehrmaasses und Beziehungsweise Mindermaasses muß binnen Jahresfrist angestellt werden, wenn gleich für das angegebene Maaß ausdrücklich Gewähr stipulirt worden. Art. 1622 des B. G. B.

Zurhelle — Rüssel.

Am 5. Sept. 1818 verkaufte Notar Rüssel für sich und als Bevollmächtigter seiner Mutter und Geschwister an den Gutsbesitzer Zurhelle das in der Aachner Heide gelegene Gut Schwarzenberg oder Grünenthal genannt, für 5118 Thaler 18 Groschen. In dem Kauf-Akte giebt Notar Rüssel die Größe des Gutes zu fünfzig Morgen mit dem Zusatze an: „für „welchen Enthalt der 50 Morgen der Verkäufer sowohl für sich „als seine Committenten die Eviction leistet."

Zurhelle klagte am 31. Dezember 1825 bei dem L. G. zu Aachen gegen Rüssel auf Vergütung von 384 Thlr. 8 Gr. nebst verhältnißmäßigem Ersatze der Kosten und Zinsen seit dem 5. September 1818, weil das ihm verkaufte Gut 3 Morgen 113 Ruthen und 2 Fuß weniger als das angegebene Maaß enthalte, und Rüssel während 30 Jahren zu der ausdrücklich stipulirten Eviction verpflichtet sey. — Zugleich behauptete Kläger daß Rüssel den vor Notar Biergans am 14. November 1817 über das fragliche Gut abgeschlossenen Pachtkontrakt, worin dasselbe zu etwa 45 Morgen angeschlagen, so wie eine von dem Landmesser Klinkenberg aufgenommene Vermessungs-Charte, woraus der erwähnte Minderbetrag sich ergebe, ihm Kläger häufiger Erinnerungen ungeachtet, erst dann übergeben habe, als ein Jahr nach dem abgeschlossenen Kaufe verstrichen war,

und über diese Thatsachen trug Kläger Rüssel dem Beklagten den dezisorischen Eid an.

Durch Urtheil vom 1. Juni 1826 wies das K. L. G. den Zurhelle mit der angehobenen Klage ab.

Zurhelle appellirte von diesem Urtheile und wiederholte seine in erster Instanz vorgebrachten Gründe und Anträge, welche aber ebenfalls verworfen wurden durch folgendes Urtheil:

J. E., daß durch den Vertrag vom 5. Septemb. 1818 dem Appellanten das Landgut Schwarzenberg mit allen Gebäulichkeiten, Gärten, Aeckern, Wiesen, im Ganzen für den Preis von 5118 Rthlr. 18 Gr. verkauft, und dabei das Maaß zu 50 Morgen angegeben wurde;

Daß, angenommen, dem Appellanten seyen diese 50 Morgen nicht vollständig geliefert worden, er sich wegen dieses Mindermaaßes beschweren kann, und daß ihm auf verhältnißmäßige Herabsetzung des Preises ein Recht zustehet, in Folge der Art. 1616 und 1617 oder 1620 des B. G. B.; daß er aber jedenfalls die deßfallsige Klage in dem Jahre, von dem Tage des Kaufvertrags an zu rechnen, anzustellen verbunden war, nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 1622 des genannten Gesetzbuches;

Daß diese Vorschrift allgemein ist, und auf jede Klage des Verkäufers sowohl auf Ergänzung des Kaufpreises wegen des Mehrmaaßes, als des Käufers auf Herabsetzung desselben wegen des Mindermaaßes in Anwendung kömmt, indem die Absicht des Gesetzgebers hiebei am Tage liegt, und dahin klar ausgesprochen ist, daß diese Frist hinreiche, um einen etwaigen Irthum aufzuklären, dessen Berichtigung jeden Augenblick möglich ist, und weil man eine längere Ungewißheit des Eigenthums über einen Punkt vermeiden wollte, über welchen man sich so leicht vergewissern kann;

Daß die Behauptung des Appellanten durch die in dem Vertrage von dem Appellaten wegen des Maaßes von 50 Morgen übernommene Eviction stehe ihm eine Klage zu, die der gewöhnlichen Verjährung blos unterliege, offenbar auf einem Irrthum beruhet;

Daß diese Stipulation dem Appellanten weiter nichts als das Recht gab, für den Fall, wo er das im Vertrage angegebene Maaß nicht erhielt, auf verhältnißmäßige Herabsetzung des Kaufpreises, selbst dann zu klagen, wenn der Unterschied den im Art. 1619 des B. G. B. bestimmten zwanzigsten Theil des im Vertrage ausgedrückten Maaßes auch nicht erreichen sollte;

Daß aber rücksichtlich der Dauer dieser Klage durch jene Stipulation der bestimmten Verfügung des Gesetzes, welches dieselbe auf ein Jahr nur einschränkt, weder derogirt werden sollte, noch auch nach dem Art. 2220 des B. G. B. derogirt werden konnte;

Daß es in dieser Lage der Sache um so weniger darauf ankommen kann, ob der Appellat die Einhändigung des Pachtvertrages und der Vermessungskarte an den Appellanten erst nach Ablauf des Jahres bewirkt hat, weil der Appellant nicht behaupten konnte, selbst in dem Jahre von der ihm geschehenen Einhändigung jener Titel an, die Klage angestellt zu haben;

Daß demnach die Thatsachen, über welche durch den Subsidiarantrag dem Appellaten der Eid zugeschoben wird, ganz unerheblich sind.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. G. H. ohne Berücksichtigung des Subsidiarantrags des Appellanten, die gegen das Urtheil des K. Landgerichts zu Aachen vom 1. Juni 1826 eingelegte Berufung, u. s. w.

1. Civilsenat. Sitzung vom 11. Juni 1827.

Advokaten: Müller — Lützeler.

Verbindlichkeit der Ehefrau die Wohnung ihres Mannes zu theilen.

Eine Ehefrau ist nicht gehalten bei ihrem Ehemanne zu wohnen, wenn derselbe nicht nachweisen kann, daß er im Stande ist, ihr den standesgemäßen Unterhalt zu verschaffen. Art. 214.

Heidenreich — Schneider.

J. E., daß die Verbindlichkeit der Frau, bei ihrem Manne zu wohnen, mit jener des Mannes, einen standesmäßigen Unterhalt ihr zu verschaffen, in Verbindung steht, und durch dieselbe bedingt ist;

Daß mithin der Mann, der sich über die Erfüllung seiner Obliegenheit nicht genügend ausweisen kann, kein rechtliches Gehör finden darf, wenn er gegen seine Frau auf die Erfüllung der Ihrigen Klage führt;

Daß also nach Lage der Sache das Urtheil vom 14. Juni 1825, wodurch dem Appellanten der Beweis auferlegt wurde, daß er eine standesmäßige Wohnung habe, worin er seine Frau aufnehmen, eine eigene Haushaltung führen, und ihr und den Kindern das geben könne, was zu ihrem Lebensunterhalte nöthig seye, keine gegründete Beschwerde für ihn enthält.

J. E. aber, daß er diesen Beweis keineswegs erbracht hat, und vielmehr aus dem Zusammenhange des abgehaltenen Zeugenverhörs hervorgeht, daß der Appellant die dürftige Lage,

in welcher er sich befindet, einzig durch seinen unordentlichen und arbeitsscheuen Lebenswandel sich zugezogen hat;

Daß er, weit entfernt, seiner Frau Unterhalt verschaffen zu können, denselben vielmehr von ihr erwartet;

Daß es daher unter diesen Umständen der Appellatin rechtlich nicht zugemuthet werden kann, der Aufforderung ihres Mannes, der seine Unthätigkeit weder durch Altersschwäche noch kränklichen Körper zu entschuldigen vermag, noch zur Zeit Folge zu leisten, und sich dadurch dem Elende und Hunger und allen übrigen Folgen seines Müßigganges Preis zu geben;

Daß mithin die Klage des Appellanten durch das angegriffene Urtheil mit allem Rechte einstweilen als unbegründet abgewiesen wurde.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. G. H. die gegen die Urtheile des K. L. G. zu Koblenz vom 14. Juni und 30. August 1825 eingelegte Berufung, u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 11. Juni 1827.

Advokaten: Dewies — Lautz.

Streitige Erbschaft. — Provisorischer Besitz. — Kaution. — Sequestration.

Ein Intestaterbe, bei welchem die Sicherheit fehlt, die Lasten der Erbschaft abtragen zu können, kann deren Besitz rechtlich nicht fodern.

Sind verderbliche Sachen unter dem Nachlasse, so entspricht bei anscheinender längerer Dauer des Prozesses eine Sequestration dem Interesse sämtlicher Betheiligten.

Everhard v. Mehring und v. Kerzelli — Hospitalverwaltungen zu Andernach und Koblenz sodann den Staatsprokurator Liel.

Soviel die Berufung 1) von dem Referebescheide des Präsidenten des hiesigen Landgerichtes vom 30. August 1826 betrifft:

J. E., daß die Appellanten zwar ihre Einwilligung in die Fortsetzung der seit dem Schlusse des Inventars bestehenden Versiegelung und Deposition der zur Erbschaft ihres Oheimes Friederich v. Mehring gehörigen Pretiosen, des baaren Geldes, der Briefschaften und Forderungstitel jeder Art, in den Händen des Notars Hahn zu Andernach und des Staatsprokurators Liel zu Koblenz bis zur definitiven Erledigung dieser Erbschafsangelegenheit wiederholt abgegeben haben, sich jedoch durch den bezogenen Referebescheid in sofern beschwert erachten, als die Ver-

waltung des befragten übrigen Nachlasses ihnen nicht unbedingt, sondern nur gegen Leistung einer dem Werthe der in Administration zu nehmenden Objekte angemessenen, von dem Landgericht zu Koblenz zu bestimmenden Kaution zugesprochen worden ist;

Daß aber die nach Abzug jener in fortgesetzter Versiegelung und Deposition des Notars Hahn und Staatsprokurators Liel bleibenden Objekte noch übrigen Erbschaftsstücke, namentlich das Haus, die vorräthigen Körnerfrüchte und künftig von den Liegenschaften zu erntenden Früchte immerhin beträchtlich genug sind, um die Verwaltung derselben nur solchen Individuen anvertraut zu wissen, wider welche zum voraus kein gegründeter Zweifel obwaltet, daß sie die verhältnißmäßigen Lasten der Erbschaft zu berichtigen vermögend seyen;

Daß aber die hinsichtlich ermangelnder Gewähr gegen den Everhard v. Mehring vorgebrachten Zweifel, so wie der Umstand, daß die Frau Kerzelli im Auslande wohnt und sich augenblicklich nur hier aufhält, um ihr inländisches Vermögen zu veräußern, allerdings der Art sind, denselben die befragte Administration ohne Kaution nicht zu übergeben;

Daß demnach die gegen den Referebescheid eingelegte Berufung ungegründet ist.

Was sodann 2) die Berufung von dem Urtheile des Landgerichtes zu Koblenz vom 5. Februar 1827 anbelangt:

J. E., daß die Appellanten weder innerhalb der seit Eröffnung des Referebescheides abgelaufenen 5 Monate, weder heute zur richterlichen Ueberzeugung, daß und wie sie die erforderte Sicherheit zu leisten im Stande seyen, nicht die mindeste Bescheinigung beigebracht haben;

Daß gleichwohl wegen Daseins mehrerer, nach der eigenen Erklärung der Appellanten dem Verderben ausgesetzten erbschaftlichen Gegenstände, eine gehörige Administration derselben nicht länger entbehrt und eine desfallsige Entscheidung durch das Stillschweigen der Appellanten nicht ferner hingehalten werden kann;

Daß vielmehr unter diesen Umständen der angeordnete Sequester dem Interesse beider Theile entspricht, und keine Beschwerde für die Appellanten darstellt;

Daß die Behauptung der Appellanten, als ob das angegriffene Urtheil mit dem frühern Erkenntnisse des R. A. G. H. vom 14. August v. J. im Widerspruche stehe, ungegründet ist, indem Letzteres die Regulirung der Kompetenz des Landgerichts-Präsidenten, jenes hingegen die Anordnung des Sequesters zum Gegenstande hat.

Soviel endlich 3) die Behauptung der Appellanten betrifft, daß der Staatsprokurator Liel als Mitbetheiligter von der Ver-

handlung der Sache in gegenwärtiger zweiten Instanz nicht entlassen werden dürfe.

J. E., daß keins der angegriffenen Erkenntnisse hinsichtlich der etwaigen Rechtsverhältnisse zwischen dem Staatsprokurator Liel und den Appellanten noch zur Zeit das Mindeste verfügt hat, vielmehr der Bestimmung darüber der künftigen Verhandlung und Entscheidung vorbehalten bleibt;

Daß demnach jeder Anlaß zu einer Beschwerde der Appellanten fehlt.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. H. für Recht, daß die gegen den Referebescheid des hiesigen Landgerichtspräsidenten vom 30. August 1826 und das Urtheil des L. G. zu Koblenz vom 5. Februar l. J. eingelegte Berufung, wie hiermit geschieht, zu verwerfen, u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 11. Juni 1827.

Advokaten: Haas — Schöler — Holthof.

Disziplinarsache. — Berufungsakt. — Förmlichkeit.

Der Berufungsakt des öffentlichen Ministeriums gegen ein in Disciplinarsachen wider einen Gerichtsschreiber ergangenes Urtheil, ist nicht an die im gewöhnlichen Civilverfahren durch den Art. 456 der B. P. O. vorgeschriebene Form gebunden.

Oeffentliches Ministerium — Friedensgerichtschreiber J. Baptist Spener.

Der Berufungsakt in der Disciplinarsache wider den gedachten Friedensgerichtschreiber enthielt die Vorladung vor den R. A. G. H., um dort am Tage und zur Stunde zu erscheinen, welche von der betreffenden Behörde bestimmt und dem Angeschuldigten nachträglich bekannt gemacht werden würde. Dieser Berufungsakt wurde als nichtig behauptet, weil er nicht nach Vorschrift der Art. 456 und 61 der B. P. O. den Erscheinungstag enthalte. Allein der Appellationshof verwarf diese Nichtigkeitseinrede, indem er erwog, daß durch den fraglichen Berufungsakt der Vorschrift des Art. 7 der K. Verordnung vom 21. Juli 1826 ein hinreichendes Genüge geschehen sey, nach welchem die Berufung in der gewöhnlichen Art notifizirt werden solle; daß in dieser Verordnung über die Form des Berufungsaktes und namentlich über die Vorladung und Erscheinungsfrist nichts besonderes vorgeschrieben und am wenigsten auf die Normen der bürgerlichen Gerichtsordnung verwiesen sey, mithin der Art. 456 dieser G. O., auf welcher der

Appellat seine Nichtigkeitseinrede stütze, bei einer Berufung in Disciplinarsachen keine Anwendung finden könne.

1. Civilsenat. Sitzung vom 13. Juni 1827.

Vindikation. — Bezeichnung des Klagegenstandes.

Wer Effekten als zur ehelichen Gemeinschaft gehörig vindiziren will, muß dieselben in der Klage spezifiziren.

Die Verbindlichkeit der Frau bei ihrem Manne zu wohnen, ist bedingt durch die Erfüllung der Verbindlichkeit auf Seite des Mannes, sie in einer anständigen Wohnung aufzunehmen und zu ernähren.

Wittwe Lemper und Sibilla Lemper, Ehefrau Beckers — Joh. Beckers.

J. E., daß dem Manne als Vorstand der ehelichen Gemeinschaft allerdings die Verwaltung des dazu gehörigen Vermögens zusteht, er mithin auch berechtiget ist, letzteres in Verwahr zu nehmen, und von einem jeden, der ihm dasselbe zurückhalten will, dessen Herausgabe zu verlangen;

Daß aber die Appellantinnen leugnen etwas zu besitzen, worauf der Appellat rechtlichen Anspruch habe, letzterer auch bis jetzt nicht einmal die Gegenstände, welche zur ehelichen Gütergemeinschaft gehören, und sich in Besitz der Appellantinnen befinden sollen, bezeichnet oder genannt, vielweniger erwiesen hat, daß diese solche besitzen;

Daß also das Urtheil erster Instanz, welches die Appellantinnen zur Auslieferung aller von ihnen zurückgehaltenen Mobilien, so wie auch zum Schadenersatz verurtheilt, vorläufig und so lange nicht vollstreckt werden kann, als nicht erwiesen ist, daß und welche zur ehelichen Gemeinschaft des Appellaten gehörigen Sachen die Appellantinnen in Besitz haben.

J. E., daß, wenn die Frau dem Manne zu folgen und bei ihm zu wohnen verpflichtet ist, diesem dagegen auch die Verbindlichkeit aufliegt, jene nach Stand und Vermögen zu ernähren, sie in eine anständige Wohnung aufzunehmen und ihr Schutz und Beistand zu leisten;

Daß dem Appellaten als Mann und Thierarzt zwar die Vermuthung zur Seite steht, daß er seine Frau zu ernähren und anständig aufzunehmen Willens und im Stande sey, diese Vermuthung jedoch weichen, und angenommen werden muß, daß der Appellat seiner Obliegenheit nicht nachgekommen sey, wenn die in dem Subsidiarantrag angeführten Thatsachen erwiesen werden;

Daß, wenn nämlich die Ehefrau des Appellaten seit ihrer Verehligung Essen und Trinken bei ihrer Mutter holen, durch diese ihre Wäsche, der Lohn für Schuster und Schneider besorgt werden mußte, wenn der Appellat sie selbst zu ihrer Mutter, um bei derselben zu wohnen, hingewiesen, Schulden gemacht, ohne Veranlassung die unentgeldlich bei der Mutter erhaltene Wohnung verlassen und eine andere nur aus zwei Zimmern bestehend bezogen hat, alsdann der Ehefrau desselben nicht zugemuthet werden mag, die Aufnahme bei ihrer Mutter dran zu geben, und den Launen des Mannes folgend, sich der augenscheinlichen Gefahr auszusetzen, der Unterstützung ihrer Mutter entbehren und mit ihrem Manne darben oder Schulden machen zu müssen;

Daß die übrigen in dem Subsidiarantrag enthaltenen Umstände zur Führung des der appellantischen Ehefrau Becker aufliegenden Beweises unerheblich sind.

Aus diesen Gründen

gibt der K. R. A. G. H., ehe er in der Hauptsache entscheidet, dem Appellaten auf, durch Urkunden oder durch Zeugen rechtsgültig zu beweisen, daß und welche Gegenstände ihm von den Appellantinnen oder einer derselben zurückbehalten worden seyen;

Läßt die Ehefrau des Appellaten zu dem Beweise durch Urkunden und Zeugen über folgende Thatsachen zu: daß sie täglich seit ihrer Vereheligung mit dem Appellaten ihr Essen und Trinken bei der Mutter habe holen müssen, daß ihre übrigen Bedürfnisse für Schneider und Schuster gleichfalls von ihrer Mutter bezahlt werden müssen, daß sie mehrmalen Brodmangel gehabt, ihre Wäsche wegen Mangel an Seife und sonstiger Zubehörungen bei ihrer Mutter habe waschen lassen müssen, und der Appellat ihr mehrmalen bedeutet habe, sie möge zu ihrer Mutter gehen, er wolle wieder nach Wien zurückreisen, daß Letzterer 74 Thlr. geliehen habe und noch verschulde, auch das Haus, welches sie von der Mutter unentgeldlich zur Wohnung erhalten, verlassen und statt dessen nur 2 Zimmer mit Zurücklassung seiner Ehefrau in der frühern Wohnung bezogen habe, bestimmt zur Führung dieses und jenes Beweises die Audienz vom 9. Juli d. J. und hält die Kosten bevor.

1. Civilsenat. Sitzung vom 18. Juni 1827.

Advokaten: Kessel — Holthof.

Berufungsakt. — Präsident des Kirchenrathes. — Zustellung an dessen Magd.

Der Berufungsakt ist nichtig, wenn derselbe vom Gerichtsvollzieher dem Vorsteher einer Kirchenverwaltung nicht behändigt, sondern dessen Magd zurückgelassen worden, obgleich der Vorsteher später den Akt mit seinem Visa versehen hat.

Joh. Martini — Kirche zu Alff.

J. E., daß nach den Vorschriften des Art. 69 der B. P. O. der Berufungsakt dem Vorsteher der Kirchenverwaltung in Person zugestellt, daß ihm die Abschrift eingehändigt und sodann von ihm das Visa ertheilt werden mußte; daß aber bei dessen Abwesenheit oder Verweigerung des Visa, letztes vom Friedensrichter zu ertheilen, dem dann auch in diesem Falle die Abschrift zuzustellen war;

Daß folglich bei Vorladungen dieser Art immer nur ein Beamter die Abschrift erhalten, und diesen Empfang, auf der Stelle, durch sein Visa auf dem Original bescheinigen soll;

Daß nun aber in dem in Rede stehenden Berufungsakte von dem Gerichtsvollzieher Dräger ausdrücklich erklärt wird, daß er der Haushälterin des Präsidenten der appellatischen Kirchenverwaltung, mit welcher er gesprochen, die Abschrift zugestellt und hinterlassen habe;

Daß er hierdurch also klar bekundet, weder mit dem Präsidenten gesprochen noch ihm die Abschrift eingehändigt zu haben, woraus dann auf dessen damalige Abwesenheit nothwendig geschlossen werden muß;

Daß demnach der Fall vorlag, wo der Gerichtsvollzieher zu dem Friedensrichter sich zu begeben, diesem die Abschrift zuzustellen und von diesem das Visa zu erhalten hatte;

Daß, wenn nun auch die Behauptung des Appellaten, welche gleichwohl durch das vorliegende Sachverhältniß einen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit erhält, sein auf dem Original jetzt befindliches Visa sey ihm erst später, und selbst nach Erlassung des Kontumazialurtheils durch den Gerichtsvollzieher Dräger, unter der falschen Vorspiegelung blos unnütze Kosten zu vermeiden, abgelockt worden, nicht rechtsbeständig erwiesen ist, dies Visa die Lage der Sache nicht ändern kann, weil es nach der authentischen Erklärung des Gerichtsvollziehers, der Vorsteher der Kirchenverwaltung nicht war, dem am Tage der Zustellung des Appellaktes die Abschrift zugestellt wurde, er mithin auch das Visa nicht ertheilen konnte.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. G. H. die gegen das Kontumacialurtheil vom 5. Dezember v. J. eingelegte Opposition, und verurtheilt den Opponenten in die weiter aufgegangenen Kosten.

1. Civilsenat. Sitzung vom 18. Juni 1827.

Advokaten: Hasenklever — Schöler.

K. Bankocomptoir. — Wechselgeschäft. — Vorschriften des Handelsgesetzbuches.

Das K. Bankocomptoir zu Köln ist in Ansehung der Handels- und Wechselgeschäfte, welche es mit Privaten macht, namentlich bei Protesten und Regreßklagen, gehalten, sich nach den Vorschriften des H. G. B. zu richten.

Joh. Math. Spitz — K. Bankocomptoir in Köln.

Der Bleicher Anton Gerold zu Köln stellte unterm 6. Nov. 1822 zu Gunsten des Mathias Brücken, Müllers zu Longerich, einen 2 Monat nach Dato zahlbaren Wechsel, über 500 Thlr. Pr. Courant aus, welchen Letzterer am nämlichen Tage an den Kaufmann Joh. Mathias Spitz zu Köln indossirte. Am nämlichen Tage übertrug Spitz den gedachten Wechsel und zwar gegen die baare Zahlung dessen Werthes weiter an das K. Bankocomptoir zu Köln.

Nachdem zur Verfallzeit der Wechsel Mangels Zahlung protestirt worden, ließ das K. Bankocomptoir den Aussteller Anton Gerold und den ersten Indossenten Mathias Brücken an das K. L. G. zu Köln laden, wo ein Kontumazialurtheil erging, welches beide solidarisch zur Zahlung des Wechselbetrages nebst Zinsen und Kosten verurtheilte. Da aber die auf den Grund dieses Urtheiles gemachten Zahlungsverfolgungen fruchtlos geblieben waren, so belangte das K. Bankocomptoir nunmehr auch den Indossanten Spitz wegen Zahlung der Hauptsumme so wie der gegen Gerold und Brücken verwendeten Kosten, wozu auch Spitz durch Kontumacialurtheil des K. L. G. zu Köln vom 11. Dez. 1826 verurtheilt wurde.

Spitz machte dagegen in gehöriger Frist und Form Einspruch, zu dessen Begründung er anführte, daß die Klage auf einem förmlichen Billet à ordre beruhe, welches durch sein Indossement auf das K. Bankocomptoir gekommen sey, daß bei nicht erfolgter Zahlung und Protesterhebung das K. Bankocomptoir unterlassen habe ihm (Opponenten) den Protest zu denunziiren

und ihn auf Bezahlung zu belangen, wie es die Art. 165 und 187 des H. G. B. vorschreiben; daß daher jeder Rückgriff gegen ihn erloschen sey (Art. 168 deff.); daß die gegen Gerold und Brücken statt gehabte Prozedur die Rechte gegen ihn nicht konservirt habe, indem für jeden einzelnen der Solidarschuldner die gerichtliche Verfolgung vorgeschrieben sey, wenn er verantwortlich bleiben solle.

Von Seiten des K. Bankocomptoirs wurde dagegen behauptet, daß es sich unläugbar von einem einfachen Schuldscheine und nicht von einem Handelsbillette handle. Opponent habe diesen Schuldschein, chrirographum, an das K. Bankocomptoir gegen den baar dafür erhaltenen vollen Werth übertragen, und müsse sohin auch dem K. Bankocomptoir dafür verantwortlich bleiben. Art. 1615, 1616, 1626 fgd. und 1689 des B. G. B. Art. 336 des H. G. B.

Subsidiarisch bemerkte noch das K. Bankocomptoir, daß sowohl der Aussteller, als der erste Indossant des eingeklagten Billets bereits früher und zwar nach Art. 167 des H. G. B. in der gesetzlichen Frist auf Zahlung belangt und auch verurtheilt worden seyen. Alle Mittel der Exekution seyen aber fruchtlos geblieben, und so wie das K. Bankocomptoir ungeachtet der in gehöriger Zeit angestellten Klage keine Bezahlung von dem Schuldner und ersten Indossanten erhalten, eben so würde auch der zweite Indossant und jetzige Opponent Spitz keine solche haben erhalten können, weßhalb derselbe auf keinen Fall sagen könne, daß er durch die von dem K. Bankocomptoir erst späterhin gegen ihn eingeleitete Klage die Deckung gegen seine Vormänner verloren habe. Der Fall des Art. 163 des H. G. B. trete also hier nicht ein, weil derselbe voraussetze, daß der letzte Indossant mit Uebergehung des Ausstellers und der frühern Indossanten ausschließlich auf den Grund des protestirten Wechsels belangt werde. Nur deßhalb sey nämlich in diesem Falle die Frist zur Klage so beschränkt, um den Beklagten in den Stand zu setzen, diejenige Regreßklage, die der ursprüngliche Kläger nach dem Art. 164 deff. G. B. ebensogut gegen den Aussteller und alle frühere Indossanten zusammen, als gegen ihn allein hätte richten können, selbst bei Zeiten gelten zu machen und sich Deckung zu verschaffen.

Das K. Bankocomptoir habe aber vorliegend diejenige Klage, welche dem Spitz als Rückklage zugestanden haben würde, schon selbst und zwar binnen der 15 Tage nach aufgenommenen Protesten angehoben, es habe durch dieses Verfahren den Opponenten, der damals hätte belangt werden können, nur günstiger gestellt, und wie die damals schon nicht vorhandene Deckung

von Seiten der Vormänner des Opponenten auf jeden Fall nur dem Letztern geschadet hätte, so müsse sie ihm auch jetzt schaden, indem er dem K. Bankocomptoir nicht die mindeste Fahrläßigkeit zu Last legen könne. Schließlich wurden auch noch auf die bekannt gemachten Verordnungen über die Einrichtung der Bank und die Bedingungen bei ihren Geschäften mit Privaten Bezug genommen.

In Beziehung auf die letztere Behauptung erwiederte Opponent, daß die Instruktion für die K. Bank kein Gesetz bilde. Der Art. 168 des H. G. B. aber allgemein sey. Auch hätte dieselbe sich einen einfachen Schuldschein unter solidarischer Verpflichtung geben lassen können, um dem Zweck der Instruktion zu folgen. Sobald aber die Form eines Billets auf Ordre gewählt worden, seyen auch die deßfalsigen gesetzlichen Vorschriften zu befolgen gewesen.

Daß K. L. G. zu Köln erließ am 13. Februar 1827 folgendes Urtheil:

J. E., daß die Verfassung der Bank, welche auf dem Bankoreglement vom 29. Oktober 1766 und spätern deßfallsigen Verordnungen beruht, auch in hiesiger Provinz dem Publikum durch die Amtsblätter von 1819 bekannt gemacht worden, und der Chefpräsident der Hauptbank in dieser Bekanntmachung (vom 19. Juli 1819) insbesondere darauf verwiesen hat;

Daß die übrigen zu den einzelnen Geschäften nothwendigen Bedingungen von dem Bankocomptoir denjenigen, welche mit ihm ein Geschäft abzuschließen haben, besonders bekannt gemacht werden sollen;

Daß namentlich bei Darlehns-Geschäften der Bank ausdrücklich untersagt ist, Gelder ohne Unterpfand oder Bürgschaft als Darlehn, und aus diesem Grunde dergleichen Darlehns-Geschäfte zur Bequemlichkeit des Publikums in Form von Tratten abgeschlossen werden, bei denen der letzte Inhaber und Empfänger des Geldes von der Bank als Hauptschuldner, die mit Grundstücken angesessene oder sonst notorisch solvente Aussteller und erste Indossant aber als Subsidiarbürgen zu betrachten sind;

Daß schon hiernach anzunehmen ist, der Opponent, welcher ein solches Geschäft mit der Bank in der bei ihr üblichen Form abschloß, sey von ihr belehrt worden, daß er nur gegen Bürgschaft, wie solche der Wechselregreß einschließt, ein Darlehn erhalten könne, und daß er sich dieser Bedingung auch in Beziehung auf die Form unterworfen hat, nicht daß er an einen Dritten Geld hergeschossen, oder das von der Bank erhaltene in dessen Nutzen verwendet worden;

Daß aber ein solches Geschäft des Spitz um so evidenter wird, wenn man den Schuldschein betrachet, welcher am 6. November 1822 für die Summe von 550 Thlr. Pr. Courant ausgestellt, an demselben Tage von Brücken an Spitz und von diesem an die Bank indossirt worden, welche auch an dem nämlichen Tage dem jetzigen Opponenten die quäst. Summe ausbezahlte;

J. E., daß daher Opponent auf die deßfalls an ihn gestellte Frage weder erklärt, noch weniger sich zum Beweise erboten hat, daß irgend ein Dritter von ihm Geld erhalten, gegen den er durch das Versehen der Bank einen Rückgriff verloren.

J. E., daß schon dadurch sein auf den Art. 168 des H. G. B. gestützter Einwand zerfällt, vielmehr er selbst sich nur fremdes Eigenthum betrügerisch zueignen würde, wenn er die Erstattung einer geständlich empfangenen, noch in Händen habenden Summe unter der Vorspiegelung, das Geld sey einem Dritten zugeflossen, verweigern wollte.

J. E., daß auf diesen Einwand um so weniger Rücksicht zu nehmen ist, als der Aussteller und der erste Indossent solidarisch und rechtskräftig zur Zahlung verurtheilt, demgemäß schon im J. 1823 Hypothekar-Einschreibungen gegen sie genommen sind, daher es des Wechsels oder billet à ordre nicht einmal weiter bedürfen würde, um den Rückgriff zu nehmen, wenn sonst das Recht dazu dargethan werden könnte.

J. E., daß, wenn auch das Indossament des Opponenten nur nach Art. 136 des H. G. B. geltend zu machen wäre, doch die Verität der Forderung unterstellt werden muß, um die Weigerung des Opponenten zu rechtfertigen, und ebenso nach Art. 1693 des B. G. B., wenn das Geschäft als eine einfache Cession angesehen, diese Verität garantirt werden muß; daß aber nach obigen besondern Verhältnissen der Bank, welche dem Opponenten nicht unbekannt bleiben konnten, nur ein mit Stellung von zwei Bürgen kontrahirtes Darlehns-Geschäft vorliegt, bei welchem Opponent entweder als der eigentliche Schuldner oder als Bürge, nach der bereits geschehenen Vorausklage der Mitverpflichteten, ohne Rücksicht auf seine Einwendungen auch für die Bonität der Forderung haftet.

Aus diesen Gründen

verwirft das K. L. G. die gegen das Kontumazial-Erkenntniß der hiesigen Stelle vom 11. Dez. 1826 eingelegte Opposition, und verurtheilt den Opponenten in die dadurch veranlaßten Kosten.

Auf die Berufung des Spitz erging folgendes reformatorische Urtheil:

J. E., daß die Hauptgeschäfte des Bankocomptoirs schon nach seiner Benennung und nach dem Wille und Zwecke ihres Königl. Stifters in Diskonto- und andern Wechseloperationen bestehen;

Daß der Titel, auf welchem die von dem besagten Comptoir angestellte Klage beruhet, alle Erfordernisse eines förmlichen billet à ordre enthält, auch durch ein regelmäßiges Endossement auf den Appellanten, sofort von diesem auf das Comptoir übertragen wurde, und mithin seiner Seits ein wahres Wechselgeschäft bildet;

Daß dasselbe daher auch, um die rechtliche Wirkung eines solchen Titels zu erhalten und mit Erfolg geltend zu machen, die deßhalb vorgeschriebenen gesetzlichen Verfügungen zu beobachten hatte, und wenn dasselbe, wie geschehen, die Regreßklage gegen seinen Cedenten individuell anstellen wollte, verbunden war ihm in Folge des Art. 165 des H. G. B. den Protest zustellen, und ihn in der gehörigen Zeit vorladen zu lassen;

Daß indessen das appellatische Bankocomptoir keine dieser Vorschriften befolgt, mithin es sich selbst zuzuschreiben hat, daß es, in Folge des Art. 168 und 187 des H. G. B., aller Rechte gegen seinen Cedenten verlustig ist.

J. E., daß diese zwischen den Partheien gesetzlich bestimmten Rechtsverhältnisse aus der Natur des stattgehabten Geschäftes und des vorliegenden Titels fließen, daß die über die Verfassung der Bank bestehenden Verordnungen hiermit auch keineswegs im Widerspruche stehen, indem rücksichtlich der allgemeinen gesetzlichen Vorschriften, Regeln und Formen, nirgendwo eine Ausnahme für sie statuirt, und auch nicht bewiesen ist, daß im vorliegenden Falle es die Absicht der Partheien war davon abzuweichen;

Daß es endlich nicht darauf ankommen kann, ob es der Bank untersagt war, das Geschäft in der Form abzuschließen, in welcher sie es abgeschlossen hat, oder ob sie irgend eine Bedingung stipuliren wollte, die sie jedoch zu stipuliren unterließ;

Daß, wenn auch hiernach das Geschäft seine kommerzielle Natur verlieren, und blos von einer civilrechtlichen Cession die Rede seyn könnte, die Existenz der Forderung doch durch das gegen die ursprünglichen Gläubiger erwirkte und bereits in Vollzug gesetzte Urtheil feststehet, und daher von Seiten des Appellanten die ihm als Cedenten nach dem Art. 1693 des B. G. B. obliegende Verbindlichkeit für erfüllt anzusehen wäre.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 13. Februar dieses J., erklärt an dessen Statt, die

gegen das Kontumazialurtheil dess. Gerichts vom 11. Dezember 1826 eingelegte Opposition für gegründet, hebt dieses Urtheil wieder auf, weißt das appellatische Bankocomptoir mit seiner ursprünglichen Klage ab, verurtheilt dasselbe in die Kosten beider Instanzen und verordnet die Rückerstattung der hinterlegten Geldbuße.

1. Civilsenat. Sitzung vom 25. Juni 1827.
Advokaten: Müller — Klein.

Kollokationsverfahren. — Appellakt. — Frau. — Authorisation. — Ausländer.

Ein Appellakt gegen ein Kollokationsurtheil ist wegen Mangels der Angabe der Beschwerden nicht ungültig. Art. 763 der B. P. O.

Ist Appellat befugt den Appellakt als nichtig anzufechten, weil die Ermächtigung des Mannes fehle?

In wie fern ist der Grundsatz, daß die Frau ohne Genehmigung ihres Mannes nicht vor Gericht auftreten kann auf Ausländerinnen anwendbar? Art. 215 des B. G. B.

In einer Kollokationssache braucht der Gemeinschuldner in der Appellationsinstanz nicht zugezogen zu werden, wenn er in erster Instanz nicht Parthei war. Art. 755 und 756 der B. P. O.

Der Berufungsakt gegen einen Ausländer kann auf dem Parket der Generalprokuratur gültig zugestellt werden, ungeachtet der Ausländer damals schon verstorben war, wenn bis dahin dieser Tod der appellantischen Parthei nicht bekannt gemacht worden ist. Art. 456 der B. P. O.

Wittwe und Erben des Fürsten v. Bretzenheim — v. Schweickard und Erben Schmitt.

In der Kollokationssache gegen den Gemeinschuldner Anton von Schweickard stritten die Gläubiger Fürst von Bretzenheim Regiez in Wien und Doktor Schmitt in Bingen nm den Vorzug. Am 17. Mai 1823 erging beim L. G. in Koblenz ein für den Fürsten v. Bretzenheim ungünstiges Urtheil. Fölix, der Anwalt von Schmitt ließ dieß Urtheil dem Anwalt des Fürsten von Bretzenheim am 16. August 1823 zustellen.

Am 26. August 1823 wurde auf Anstehen der Wittwe und Kinder des in Wien verlebten Fürsten von Bretzenheim Regiez,

nämlich der verwittweten Fürstin v. Bretzenheim für sich und als Vormünderin ihres minderjährigen Sohnes, der Leopoldine, verehlichten Gräfin von Almasi, der Karoline, verehlichten Gräfin v. Somogr, des Ferdinand, Fürsten von Bretzenheim Regiez, sämtlich wohnhaft in Wien, und der Amalia, verehlichten Gräfin von Traffe, wohnhaft zu Grätz in Ungarn, gegen Doktor Schmitt in Bingen auf dem Parket des Generalprokurators beim R. A. H. gegen das gedachte landgerichtliche Erkenntniß ein Appellakt signifizirt, und zwar, wie es im Appellakt heißt: aus Ursachen und Gründen, die man gehörigen Orts vortragen und entwickeln werde; auch wurde dieser Appellakt am 5. September 1823 mit der Erklärung wiederholt, daß der besagte Appellakt vom 26. August, im Falle ein Irthum oder Schreibfehler eingeschlichen seyn sollte, zurückgenommen werde.

Am 20. November 1823 konstituirte sich auf den letztern Berufungsakt vom 5. September 1823 ein Anwalt für die Erben des verstorbenen Doktor Schmitt, welche Erben er namentlich bezeichnete.

Die Appellakte vom 26. August und 5. September 1823 wurden als nichtig angegriffen, weil 1) die 3 mitappellantischen verehelichten Töchter des Fürsten von Bretzenheim Regiez von ihren Ehemännern zum Betrieb der Appellation nicht authorisirt seyen; 2) weil die Appellakte dem schon während der Kollokationsinstanz verstorbenen Doktor Schmitt nicht zugestellt werden konnten, sondern die Zustellung seiner Wittwe und Erben hätte geschehen müssen; 3) weil die Motive der Appellation nicht in den Appellakten enthalten seyen. Art. 763 der B. P. O.; 4) wegen Verspätung.

Sodann wurde die Berufung aus dem Grunde für unzuläßsig angefochten, weil man unterlassen habe, den Kurator der vakanten Hinterlassenschaft des verstorbenen Gemeinschuldners von Schweickard in die Appellationsinstanz zu ziehen.

In dieser Hinsicht verdient bemerkt zu werden, daß nach der Anfertigung des Kollokationsstatus der gedachte Kurator zwar aufgefordert wurde, von dem Status Einsicht zu nehmen und solchen nach Gutdünken zu bestreiten, aber nicht erschienen ist, und daher an dem beim K. L. G. in Koblenz verhandelten Präferenzstreite nicht Parthei genommen hat.

Alle diese Einreden verwarf der R. A. G. H. durch folgendes

Erkenntniß:

I. E., daß zwar dem Art. 763 der B. P. O. zu Folge, ein Berufungsakt in Kollokationssachen, zugleich eine Angabe der Beschwerden enthalten soll; daß aber eine Verabsäumung dieser Vorschrift nicht mit der Strafe der Nichtigkeit bedroht worden

indem die Eingangsworte jenes Artikels: l'appel de ce jugement ne sera reçu sich nur auf die Beobachtung der 10tägigen Berufungsfrist beziehen, und die ungesetzliche Anwendung oder Ausdehnung einer Nichtigkeitsstrafe der Verordnung des Art. 1030 aber zuwider laufen würde.

J. E., daß, wenn gleich aus den beiden Berufungsakten vom 26. August und 5. September 1823 nicht erhellt, ob die drei Töchter des verstorbenen Fürsten von Bretzenheim, welche unter den Appellanten auftreten, von ihren Ehegatten zum Prozesse ermächtigt sind, hieraus doch appellatischer Seits keine Nichtigkeit hergeleitet werden kann, vielmehr diese Irregularität von den Appellanten noch immer verbessert werden könnte;

Daß sich nur etwa behaupten ließe, die Appellaten hätten ein Interesse daran, gehörig zur Sache legitimirten Gegnern gegenüber zu stehen, daß aber theils in dieser Hinsicht kein Einwand gemacht ist, welcher auch nur dazu dienen würde, die Entscheidung des Prozesses zum eigenen Nachtheile der Appellaten zu verzögern, theils endlich der Art. 215 nur auf inländische Ehefrauen Anwendung findet, und keine Veranlassung vorhanden ist, von Amtswegen eine Vermittelung darüber zu veranlassen, ob nach den in kaiserlich östreichischen Staaten bestehenden Gesetzen oder nach etwa vorhandenen Eheverträgen, die Gräfinnen von Almasi, Somogr und Traffe einer ausdrücklichen Authorisation bedurften oder nicht bedurften.

Rücksichtlich der Einrede der Verspätung des 2. Berufungsaktes vom 5. September 1823:

J. E., daß der frühere, vom 26. August 1823, nur unter der Bedingung zurückgenommen worden, daß in demselben sich ein Irthum oder Schreibfehler eingeschlichen haben sollte, ein solcher aber von Appellaten nicht namhaft gemacht ist; daß auch ohnehin die Berufung am 5. September 1823, in Berücksichtigung der Entfernung der Wohnorte der Appellanten, noch vollkommen rechtzeitig eingelegt wurde.

In Ansehung der ermangelnder Zuziehung des Kurators des erledigteu Nachlasses des Gemeinschuldners Anton v Schweickard:

J. E., daß derselbe in erster Instanz nicht Parthei war, die Berufung also auch in 2. Instanz nicht gegen ihn gerichtet werden konnte, und es sich überdies hier nur von einem Präferenzstreit unter den Gläubigern selbst handelt.

Was endlich noch den von den appellatischen Erben Schmitt insbesondere formirten Einwand betrifft, daß ihr Erblasser, der Doktor Schmitt im Laufe des Kollokationsverfahrens verstorben sey, die Berufung also nicht gegen ihn sondern gegen sie, die mitappellatischen Erben hätte eingelegt werden müssen.

J. E., daß nicht erhellt, ob dem appellantischen Theile vor der Signifikation vom 20. Nov. 1823 das Absterben des Doktor Schmitt und wer dessen Erben geworden, bekannt gewesen sey;

Daß Anwalt Fölir ohne einer Veränderung in der Person seines Mandanten zu erwähnen jenes Erkenntniß den gegnerischen Anwälten zustellen ließ;

Daß die Signifikation des Berufungsaktes von Seiten des Anwaltes der Fürst-Bretzenheimischen Erben, da Doktor Schmitt in Bingen wohnhaft war, ordnungsmäßig auf dem Parket des Generalprokurators erfolgte, bei dieser Art der Signifikation des Berufungsaktes aber wiederum der appellantische Anwalt und der instrumentirende Gerichtsvollzieher keine Gelegenheit hatten, das Absterben des Doktor Schmitt in Erfahrung zu bringen;

Daß jenem also kein Versehen beigemessen werden kann, welches eine Nichtigkeit jenes Aktes zur Folge haben könnte, vielmehr dem Anwalt Fölir eine tadelnswerthe Unterlassung zur Last fällt, woraus die Erben Schmitt keinen Vortheil ziehen dürfen, wenn er es verabsäumte, die in der Person seines Mandanten vorgegangene Veränderung anzuzeigen;

Daß für einen Fall wie der vorliegende, keine Nullität in dem Gesetz ausgesprochen ist und auch nicht füglich ausgesprochen werden konnte, weil es sonst leicht seyn würde, durch hinterlistiges Verschweigen den andern Theil um ein Rechtsmittel zu bringen, wenn inzwischen die Frist zur Einlegung desselben abgelaufen wäre; ein Umstand wodurch sich die Einlegung einer Berufung von der Einführung einer Klage, welche an keine solche Frist gebunden ist, wesentlich unterscheidet;

Daß die Frage aber, ob eine neue Vorladung der Erben erforderlich sey, um sie von der eingelegten Berufung in Kenntniß zu setzen, sich dadurch erledigt, daß sich für sie bereits ein Anwalt constituirt hat und für sie aufgetreten ist;

Daß sonach überall der Zulässigkeit der Berufung nichts entgegen steht.

1. Civilsenat. Sitzung vom 2. Juli 1827.

Advokaten: Holthof — Lautz — Müller.

Vollmacht. — Honorar. — Zufälliges Ereigniß.

Der Machtgeber kann sich der Zahlung des dem Bevollmächtigten für seine Bemühung zur Erreichung eines vorgesteckten Zweckes versprochenen Honorars durch den Einwand nicht entziehen, daß der

Zweck mehr durch zusammentreffende außer der Macht des Bevollmächtigten gelegene glückliche Ereignisse als durch dessen Bemühung erreicht worden sey.

Kellenter — Körfgen.

Das Sachverhältniß sowohl als die Vertheidigungsmittel und Einwendungen der Partheien sind genügend in nachstehendem Urtheile selbst enthalten.

Soviel den Hauptantrag des Appellanten betrifft:

J. E., daß der Appellant durch Notarialurkunde vom 28. April 1819 den Appellaten zu seinem allgemeinen und besondern Bevollmächtigten bestellte, dem er die Befugniß gab für sich und in seinem Namen bei der Preußischen Regierung und überall wo nöthig die Zahlung einer Summe von 924,727 Franken zu verfolgen, die ihm wegen gemachter Lieferungen an die französische Sambre- und Maaß-Armee geschuldet werde, und worüber die gehörig beglaubigte Liquidation als Titel angenommen werden müsse, um nach Verhältniß seinen Theil in den von der Französischen an die Preußische Regierung gezahlten oder zu zahlenden, und an die Unterthanen seiner Majestät des Königs von Preußen, Gläubiger der französischen Regierung, zu vertheilenden 52 Millionen zu erhalten, gesagte Summe ganz oder zum Theile zu empfangen, darüber zu quittiren oder überhaupt selbst oder durch andere zu thun, was derselbe den Interessen des Vollmachtgebers angemessen zu seyn glaube.

Daß der Appellant dagegen in einer dem Appellaten am 29. April 1819 ausgestellten Urkunde unter Privatunterschrift bekannte, daß er die Vollmacht, die er demselben früher gegeben, der Liquidation seiner Forderung gegen Frankreich überall wo nöthig nachzugehen, erneuere, und denselben zugleich bevollmächtige die Kapitalsumme und die Zinsen zu erheben und zu quittiren, dann diesem seinen Bevollmächtigten für die schon geleisteten und ferner noch zu leistenden Dienste die Indemnität und Erkenntlichkeit von 20 Prozent der Nominalsumme und in demselben Werthe, wie solche aus dem Aversionalquantum ihm zuerkannt werde, zusagte, die er denselben ermächtige einzuhalten oder bei der Behörde einhalten zu lassen oder auch von ihm zu beziehen und sich auszahlen zu lassen, wobei ausdrücklich vorbehalten werde, daß, falls keine Vergütung und Gerechtigkeit ihm werden sollte, auch der Appellat auf keine Entschädigung viel weniger auf einiges Honorar Anspruch machen könne;

Daß der Appellat durch Uebernahme der Vollmacht keine andere Verpflichtung einging, als sich den Mühen und Arbeiten

zu unterziehen, welche die Verfolgung der Forderung nöthig machte, und die zur Erlangung der Zahlung führen könnten; der Appellant hingegen demselben für diese und die ihm schon geleisteten Dienste eine Entschädigung und Belohnung zusicherte, die von der ihm aus der Aversionalsumme zuerkannt werdenden Zahlung im Verhältnisse zu 20 von hundert abhing und ihre Bestimmung empfing, ohne daß er demselben zu irgend einer Entschädigung oder Belohnung dann gehalten war, wenn ihm keine Zahlung und Vergütung zu Theil wurde;

Daß die Aktenstücke, die dem Appellanten mitgetheilt wurden, und deren Inhalt unbestritten geblieben ist, bewähren, daß der Appellat die Dienste, wozu ihn die Vollmacht verpflichtete, geleistet, und überall, in Paris, Berlin und Aachen theils durch sich selbst theils durch andere, von denen er sich vertreten ließ, die Schritte und Vorkehrungen gemacht habe, welche die Verfolgung der Forderung des Appellanten erforderte, um Zahlung zu erlangen, dem Appellanten aber die Summe von 842,450 Franken 42 Centimen in Staatsschuldscheinen von 182000 Preußischen Thalern nach dem Nominalwerthe zuerkannt wurde; mithin dem Appellaten die zugesagten 20 von hundert aus dieser Zahlung nicht verweigert werden dürfen;

Daß der Appellant zwar behauptete, der Appellat habe seinen Auftrag entweder gar nicht oder doch nur unvollständig erfüllt, weil derselbe die Aufhebung des französischen Dekrets vom 25. Februar 1808, wodurch die Forderung des Appellanten verfallen erklärt war, zu bewirken übernommen und diese Unternehmung auf seine Gefahr und Kosten gewagt habe; daß aber, wenn auch diese Aufhebung als das Mittel dem Appellanten Zahlung zu verschaffen angesehen und in Anwendung gebracht worden ist, dennoch derselben als einer Bedingung, die dem Appellaten zugesagte Entschädigung und Erkenntlichkeit keineswegs unterwürfig gemacht wurde;

Daß im Gegentheile die Entschädigung und Belohnung des Appellaten für seine Dienste und die Bestimmung derselben im Verhältnisse zu 20 von hundert ledig der Zahlung, die dem Appellanten zugestanden wurde, als nothwendiger Bedingung überlassen geblieben ist, und Ersterer die mit langer Entfernung von seinem Wohnorte und mit großem Kostenaufwande verbundene Verfolgung der für verlustig erklärten Forderung in dem Sinne gewagt hat, daß er aller Entschädigung und Vergütung entsagte, wenn dem Appellanten keine Zahlung zugestanden werde;

Daß jedoch die Forderung des Appellanten, ungeachtet sie für verfallen erklärt: die Aversionalsumme von 52 Millionen für die berechtigten Staatsgläubiger Frankreichs durch die Kon-

vention vom 25. April 1818 bewilligt, und daher jene Forderung gemäß der Bekanntmachung der General-Liquidationskommission zu Aachen vom 10. August 1818 davon ausgeschlossen war, aus Gründen der Billigkeit zu der Liquidation zugelassen und demselben als bewiesen und liquidirt die Summe von 842,450 Franken 22 Centimen zuerkannt, der übrige Theil der Forderung aber von 112,276 Franken 72 Centimen als unbewiesen und nicht gerechtfertigt verworfen wurde; daß es aber sowohl im Grunde und der Wirkung nach als nach dem Sinne, den die Vollmacht für sich und durch Beziehung auf die Korrespondenz hat, einerlei ist, ob die dem Appellanten zuerkannte Zahlung als Ergebniß strengem Rechte oder Gründen der Billigkeit zugeschrieben werden müsse, wie dann ebenfalls ohne alle Rücksicht auf solchen Unterschied dem Appellaten die Entschädigung und Belohnung im Verhältnisse zu 20 von hundert aus dieser Zahlung zugesagt wurde;

Daß der Appellant weiter einwandte, wenigstens sey nicht bewiesen, daß die Zulassung seiner Forderung zu der Liquidation aus Billigkeitsgründen durch die Bemühungen des Appellanten herbeigeführt worden sey; daß aber ebenfalls nicht von diesem Beweise, sondern von dem Erfolge der Zahlung und der Größe derselben die Entschädigung und Belohnung des Appellaten für seine Mühen und Arbeiten abhing;

Daß, wenn schon die dem Appellanten zugestandene Zahlung zunächst dem Zufalle, daß die Forderungen der berechtigten Gläubiger Mittel zur Zahlung der verfallenen Forderungen übrig ließen, und der Großmuth seiner Majestät des Königs, wodurch diese Mittel der Zahlung der Forderungen letzter Art überlassen wurden, zu verdanken ist, daraus weiter nichts folgt, als daß dieses glückliche Zusammentreffen die Zahlung der Forderung des Appellanten begünstigte, und mithin ebenfalls der davon abhängenden Entschädigung und Belohnung des Appellaten für seine Dienste zum Nutzen gereichte; nicht aber, daß der Appellant dadurch von seiner Zusage befreit wurde;

Daß jedenfalls der Appellat als derjenige angesehen werden muß, der die Zulassung der verfallen erklärten Forderungen zu der Liquidation, wovon sie unbedingt ausgeschlossen waren, durch seine Denkschriften, Vorstellungen und Eingaben hervorgerufen hat, weil er der Einzige war, der als Bevollmächtigter der Gläubiger der Rheinprovinzen, deren Forderungen in jene Classe gehörten, aufgetreten ist und diese Ausschließung bestritten hat; ein anderer aber weder namhaft gemacht noch bekannt ist, der für den Zweck der Zulassung dieser Forderungen zu der Liquidation gearbeitet und sich verwandt hätte;

Daß der Appellant die dem Appellaten zugesicherte Entschädigung und Belohnung unter dem fernern Vorwande abzulehnen suchte, daß dessen Auftrag durch Versendung der Akten zur Liquidation aus Gründen der Billigkeit erloschen sey; daß aber daraus im Gegentheile die Erfüllung des Auftrages, die Zulassung der Forderung des Appellanten zu der Liquidation zu bewirken, folgte, und es nunmehr eigentlich die Sache des Appellanten gewesen wäre, seine Forderung in allen ihren Theilen mit den nöthigen Beweisen zu unterstützen und dadurch zur Liquidation und Auszahlung zu befördern;

Daß indessen der Appellat nicht weniger die Beförderung der Liquidation sich angelegen seyn ließ, und durch seine Vertreter für den günstigen Erfolg mit Genehmigung und zur Zufriedenheit des Appellanten arbeitete und sich verwandte;

Daß endlich der Appellant die Entschädigung und Belohnung dem Appellaten noch aus dem Grunde verweigerte, weil derselbe seine Vollmacht dadurch aufgegeben habe, daß er im Monat März 1822 dem Appellanten schrieb, sein Aufenthalt in Berlin werde unnütz; daß aber damals nicht nur die Zulassung der Forderung des Appellanten zu der Liquidation entschieden, sondern ebenfalls diese Liquidation, wie dessen eigene Briefe beweisen, mit Hülfe und durch den Fleiß des Vertreters des Appellaten in Aachen beendigt war, und also daraus sich wohl herleiten läßt, daß der dadurch zur Ausführung gebrachte Auftrag den längern Aufenthalt des Appellaten in Berlin nicht mehr erfordere; nicht aber, daß derselbe dem Auftrage unzeitig entsagt habe;

Daß es nach dem auf diese Weise vollbrachten Auftrage nicht in der Willkühr des Appellanten stand, wie er dies in seinem Schreiben an den Appellaten vom 23. April 1822 versuchte, die gegen Letztern eingegangene Verpflichtung zurück zu nehmen und anstatt der zugesagten Entschädigung und Belohnung eine andere nach Belieben demselben aufzudringen, besonders da der Appellant weder bewiesen noch zu beweisen erboten hat, daß der Appellat etwas versäumt oder unterlassen habe, was zu dem Ausgange, den die Sache für ihn gehabt hat, noch hätte beitragen können.

Soviel die subsidiarischen Anträge des Appellanten betrifft:

J. E. daß es auf die Entscheidung der Sache keinen Einfluß haben kann, ob sich aus dem Inhalte der allerhöchsten Kabinetsordre vom 7. August 1820, welche die Zulassung der verfallen erklärten Forderungen zu der Liquidation aus Gründen der Billigkeit gestattete, sich ergeben werde oder nicht, daß der Appellant jene Verfügung bewirkt habe; daß mithin die auf die

Vorlegung derselben sich beziehenden Anträge des Appellanten keine Rücksicht verdienen;

Daß die Vorlegung der Instruktion, worauf die Bekanntmachung der General-Liquidationskommission zu Aachen vom 10. August 1818 sich stützt, eben so überflüßig erscheint, weil der amtliche Glaube dieser Bekanntmachung ihre Uebereinstimmung mit der ihr zum Grunde liegenden Instruktion verbürgt;

Daß es endlich die Entscheidung der Sache nicht ändern kann, daß durch den glücklichen Zufall der Reduktion mehrerer Forderungen die Mittel zur Zahlung der Forderung des Appellanten vermehrt worden seyen; daß also der von dem Appellanten zuletzt noch erbotene Beweis ebenfalls unerheblich ist; daß erst im Jahre 1821 und 1822 oder nach der Erscheinung der Kabinetsordre vom 7. August durch zufällige Reduktionen in der Decheance-Cathegorie selbst die Vergütungssumme sich so gestaltet habe, daß der Appellant wenigstens zum Theile habe bezahlt werden können, welches ohne Reduktionen nicht möglich gewesen wäre, und der Appellat nicht das geringste dazu beigetragen habe.

Aus diesen und den im Urtheile voriger Instanz angeführten Gründen erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des K. L. G. zu Aachen vom 14. Dez. 1826 zu bestätigen sey, bestätigt dasselbe hiermit und verurtheilt den Appellanten in die Kosten dieser Instanz und in die Geldbuße.

1. Civilsenat. Sitzung vom 2. Juli 1827.

Advokaten: Rittmann — Haas.

Vogteigut. — Einwilligung des Schafftherrn in die Einheirathung. — Hausmeisterschaft. — Uebertrag. — Zeugenbeweis.

Der Abgang der Zustimmung des Schafftherrn zur Einheirathung in ein Vogteigut kann von den Geschwistern des Eingeheiratheten nicht geltend gemacht werden.

Der Beweis des Uebertrags der Hausmeisterschaft und der Entrichtung des Abstandes darf durch Zeugen geführt werden. Luxemburger Landsbrauch, Tit. II Art 3 und 4. Edit perpetuel Art. 19.

Jakob Scharres und Bernard Kolf — Bernard Neuerburg genannt Zeyen und Konsorten

J. E., daß das Zeyengut, wovon die Frage ist, nach den von den Appellanten vorgebrachten, der Form und dem Inhalte

nach unbestritten gebliebenen Urkunden, nämlich der Kauf- und Verkaufsurkunde vom 7. Juni 1642 und der Kataſtral-Erklärung vom Jahre 1766 die Natur und Eigenschaft eines Vogtei- oder Schafftgutes hatte;

Daß gemäß dem Tit. 2 Art. 3 der gemeinen Landesbräuche des Herzogthums Luxemburg Eltern mit Erlaubniß und Einwilligung des Schafftherrn eines ihrer Kinder, sey es Sohn oder Tochter, zu sich in das Gut einheirathen und zu ihrem Nachfolger machen durften; daß aber die Forderung dieser Einwilligung sich auf die Befugniß stützte, das Ganze in gegentheiligem Falle zu vernichten und Eltern und Kinder der Güter zu berauben, welche durch den folgenden 4. Art. dem Schafftherrn zugestanden ist, und also die übrigen Kinder daraus für sich kein Recht herleiten können, die mittelst Einheirathung einem Kinde übertragene Erbfolge wegen mangelnder Einwilligung des Schafftherrn anzufechten;

Daß die Appellaten zugaben, daß Mathias Kolf und Maria Magdalena Neuerburg im Jahre 1783 geheirathet und bei ihren Eltern und Schwiegereltern fortwährend gewohnt haben, übrigens aber bestritten, daß mit dieser Einheirathung die Uebertragung des Zeyenguts oder der Hausmeisterschaft verbunden gewesen sey, und die Appellanten subsidiarisch den Beweis durch Zeugen und Urkunden erboten haben, daß Mathias Kolf, in dessen Rechte sie getreten seyen, im Jahre 1782 in das Zeyen-Vogteigut eingeheirathet worden, die auf dem Zeyengute als Schaft- oder Vogteigute haftenden Gefälle und Frohndienste von 1783—1794 entrichtet; besagtes Gut 40 Jahre hindurch ungestört als Hausmeister oder Eigenthümer besessen und den Appellaten den deshalb zukommenden Abstand entrichtet habe; daß mithin zu entscheiden ist, ob dieser Beweis erheblich und durch Zeugen zulässig ist.

J. E., daß weder die Zahlung der auf dem Zeyengute als Schafft- oder Vogteigute haftenden Gefälle oder Frohndienste noch dessen Besitz äußere unter die Sinne fallende Merkmale darbieten, woraus sich mit einiger Zuverläßigkeit folgern ließe, daß Mathias Kolf als Hausmeister die Zahlungen geleistet oder die Handlungen des Besitzes ausgeübt habe; daß mithin nur die der Einheirathung hinzugekommene Uebertragung der Hausmeisterschaft vor Einführung der Gesetze, welche die Gleichheit der Theilungen unter Kindern derselben Eltern eingeführt haben, dazu geeignet war, dem Mathias Kolf und dessen Ehefrau Maria Magdalena Neuerburg die Nachfolge in das Zeyengut zu sichern;

Daß die an die Geschwister geschehene Zahlung des denselben zukommenden Abstands wegen des den Eheleuten Kolf übertragenen Zeyenguts oder der Hausmeisterschaft jedenfalls die Anerkennung dieser Uebertragung durch die Geschwister in sich begreift;

Daß übrigens von der Natur und der Beschaffenheit des Besitzes, den die Eheleute Mathias Kolf und Maria Magdalena Neuerburg bei Lebzeiten ihrer und Schwägereltern gehabt und nach deren Tode ruhig und ungestört fortgesetzt haben, die Frage ist; mithin dem Beweise durch Schriften oder Zeugen nichts entgegensteht.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß die Appellanten zu dem Beweise durch Urkunden und Zeugen zuzulassen seyen, daß dem Mathias Kolf und dessen Ehefrau Maria Magdalena Neuerburg nach deren Einheirathung und vor Verkündigung der Gesetze über die Gleichheit der Theilungen unter Kindern das Zeyengut zu Niehl oder die Hausmeisterschaft desselben übertragen worden sey, oder daß sie den Geschwistern der Ehefrau Kolf den deßfalls zukommenden Abstand entrichtet haben.

1. Civilsenat. Sitzung vom 2. Juli 1827.

Advokaten: Müller — Lautz.

Kirchenrechner. — Vermögen der Kirche. — Verantwortlichkeit

Ein Kirchmeister früherer Zeit ist für die unterlassene sichere Anlegung und Erhaltung der Kirchenkapitalien nicht verantwortlich falls ihm kein besonderes Versehen zur Last fallen sollte, besonders wenn zur Zeit des Amtsaustrittes der Schuldner noch zahlfähig war.

Lichius — Pfarrkirche zu Eitorf.

J. E., daß der Amtsverwalter des vormaligen bergischen Amts Blankenberg, wie sich aus dessen Verfügung vom 10. März 1806 ergibt, den Appellanten als Kirchmeister angewiesen hatte, eine von Reiner Komp zur Sicherheit eines der Pfarrkirche zu Eitorf geschuldeten Rückstandes übergebene gerichtliche Obligation von 500 Rthlr. sp. anzunehmen und in das Archiv zu hinterlegen, dann von gesagtem Komp die jährlichen Zinsen von der Summe zu 4 von hundert in Empfang zu nehmen und in seiner Kirchenrechnung nachzuweisen.

Daß nach der von dem Appellanten unterschriebenen Bescheinigung vom 7. April 1804 von Reiner Komp eine 500 Rthlr. sp. enthaltende und auf Jakob Quad als Schuldner sprechende gerichtliche Obligation an die Kirche übergeben und der Ueberschuß des Rückstandes von 28 Rthlr. sp. 8 Stbr. 1½ Hlr. dem Appellanten mit der Anmerkung gezahlt wurde, daß die Zinsen, die bis zu Martini 1803 abgeführt seyen, von damals zu laufen anfingen;

Daß Reiner Komp gemäß dessen unter dieser Bescheinigung vorkommendem eigenhändigen Bekenntnisse vom 20. Sept. 1806 die Obligation um solche dem Schuldner Quad, wovon er bereits den Werth erhalten habe, auszuliefern von dem Kirchmeister respective Hrn. Pastor Molitor rückempfing, und sich dagegen verband, entweder eine andere gerichtliche Obligation von 500 Rthlr. in eigenen Mitteln binnen Kurzem zu stellen, oder andere annehmliche Obligationen, die den obigen Werth enthalten, an diese Stelle zu übergeben, dann aber einstweilen und bis zur angelobten Berichtigung der Kirche sein bewegliches und unbewegliches Vermögen fur den Betrag der gemeldeten 500 Rthlr. und fällig werdenden Zinsen zum Unterpfande stellte um sich daraus vorzüglich bezahlt zu machen;

Daß der appellatische Kirchenvorstand den Ersatz des Kapitals von 500 Rthlr. und der seit November 1820 davon in Rückstand gekommenen Zinsen von dem Appellanten aus dem Grunde forderte, weil derselbe die auf Jakob Quad sprechende gerichtliche Obligation dem Reiner Komp ausgeliefert und die Pfarrkirche durch diese Auslieferung den Verlust des Kapitals und der Zinsen erlitten habe; daß aber der Appellant in Abrede gestellt hat und nicht bewiesen ist, daß er diese Auslieferung gethan oder dazu mitgewirkt oder daß dieselbe auch nur während dem von ihm geführten Amte eines Kirchmeisters, das sich im Novemb. 1808 endigte, Statt gehabt habe;

Daß ohnehin zweifelhaft ist, ob die zur Sicherheit übergebene Obligation der Kirche Sicherheit geleistet hätte, weil's nicht erhellt, daß der Schuldner von dieser Uebergebung in Kenntniß gesetzt worden, und der Kirchmeister nach der damalen im Herzogthum Berg bestandenen Verwaltung nur den Empfang des Einkommens, nicht aber die sichere Anlegung und Erhaltung des Kirchenvermögens zu besorgen hatte;

Daß jedenfalls, wenn die Auslieferung der Obligation dem Appellanten zur Last fiele, daraus nicht folgte, daß diese Auslieferung zunächst und unmittelbar den Schaden hervorgebracht habe, welcher der Pfarrkirche durch den Verlust des Kapitals entstanden ist, und selbiger daher dem Appellanten aufzumessen sey;

Daß der Untergang des Kapitals als nothwendige Folge der dem Reiner Komp ausgelieferten Obligation höchstens dann angesehen werden könnte, wenn es demselben nach der Zeit, als der Appellant im Jahre 1808 von dem Amte eines Kirchmeisters austrat, an Vermögen gemangelt hätte, welches Mittel zur Zahlung oder Sicherung des der Pfarrkirche geschuldeten Kapitals enthielt; daß aber von dem Jahre 1820 bis in das Jahr 1822 für Forderungen von mehr als 6000 Thlr. Preuß. Courant hypothekarische Einschreibungen gegen Reiner Komp genommen, und diese Forderungen aus dessen versteigerten Gründen gezahlt wurden, mithin dessen Vermögen nach dem von dem Appellanten im Jahr 1808 niedergelegten Amte eines Kirchmeisters hinreichende Mittel zur Befriedigung der Pfarrkirche zu Eitorf für ein Kapital von 500 Rthlr sp. darbot.

daß durch die mit der neuen Gesetzgebung im Herzogthum Berg eingeführte Verwaltung des Kirchenvermögens die Pflicht auf den Kirchenvorstand übergegangen war, die Erfüllung und Vollziehung der von Reiner Komp in seinem Bekenntnisse gethanen Zusage oder die Zahlung des Kapitals sich angelegen seyn zu lassen;

Daß Reiner Komp in diesem Bekenntnisse sogar eine außergerichtliche Verpfändung für Kapital und Zinsen in seinem beweglichen und unbeweglichen Vermögen der Pfarrkirche verliehen hatte, welche derselben den Vorzug vor allen mit keinem Unterpfande versehenen Gläubigern gewährte und nach eingeführter neuen Hypothekenordnung eben so gut als eine gerichtliche Pfandverschreibung durch Einschreibung ihr diesen Vorrang vor allen spätern sich auf Reiner Komp beziehenden Hypotheken erhalten hätte;

Daß demnach der Verlust des Kapitals von 500 Rthlr. und der davon abhängenden Zinsen dem Appellanten mit Grund nicht zugeschrieben werden darf.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 29. April 1826 zu ändern sey, ändert dasselbe hiermit ab und erkennt an dessen Statt, daß der appellatische Kirchenvorstand mit seiner Klage abzuweisen sey.

I. Civilsenat. Sitzung vom 10. Juli 1827.

Advokaten: Klein — Haas.

Kauf. — Eigenthümer. — Mandatar. — Klage.

Wer vom Mandatar des Eigenthümers käuft, kann ersteren nicht auf Erfüllung der Bedingungen des Vertrags belangen, sondern er muß diese Klage gegen den Eigenthümer selbst richten.

v. Proff — Erben Seuthe.

Die Erben Seuthe ließen den Notar v. Proff vor das K. L. G. zu Köln abladen, weil er ihnen als Bevollmächtigter der Erben Zarth das Zarthergut verkauft, die versprochene notarielle Verkaufsurkunde aber nicht verschafft und dadurch einen Schaden veranlaßt habe, indem das fragliche Gut von Hypothekargläubigern subhastirt worden, welches sie Mangels eines gehörigen Titels nicht hätten verhindern können. Sie trugen daher auf Ausstellung des erwähnten Kauftitels und Ersatz des aus der Verzögerung entstandenen Schadens gegen den Beklagten an. Durch Urtheil vom 27. Januar 1827 erklärte das K. L. G. zu Köln den Beklagten schuldig den Klägern innerhalb 14 Tagen nach Zustellung des Urtheils eine Notarialurkunde über den zwischen ihm als Bevollmächtigten der Erben Zarth und den Klägern über das sogenannte Zarthergut abgeschlossenen Kauf und Verkauf ausfertigen zu lassen. Gegen dieses Urtheil legten Beklagter die Hauptberufung und Kläger Inzidentberufung ein, worüber folgendes Urtheil erging:

J. E., daß sich aus dem Sühnversuchs-Protokolle vom 4. November v. J. ergibt, daß den Appellaten schon zur Zeit des Ankaufs des fraglichen Guts bekannt war, daß die Erben Zarth Eigenthümer desselben waren, und Appellant ihnen dasselbe nur als deren Bevollmächtigte verkaufte;

Daß daher die Appellaten nicht ihn, sondern nur seine Machtgeber auf Ausfertigung des notariellen Kaufakts belangen konnten;

Daß sich hiernach der Inzidentantrag der Appellaten, den Appellanten wegen den auf Antrag der hypothekarischen Gläubiger erfolgten Subhastation dieses Guts zum Schadenersatze zu verurtheilen, von selbst erlediget.

Aus diesen Gründen

weißt der R. A. G. H. unter Verwerfung der Inzidentberufung und Abänderung des Urtheils des hiesigen K. L. G. vom 27. Januar v. J. die Appellaten mit ihrer erhobenen Klage ab, u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 10. Juli 1827.

Advokaten: Lautz — Schöler.

Ausländer. — Bürgschaft. — Zweite Instanz.

Ist in erster Instanz von dem klagenden Ausländer keine Bürgschaft gefodert worden, so kann sie auch in zweiter Instanz von ihm nicht verlangt werden, er mag als Kläger oder Beklagter angesehen werden wollen, und es ändert hieran der Umstand nichts, daß in erster Instanz Schiedsrichter gesprochen haben.

Barth — Nonnweiler.

1. Civilsenat. Sitzung vom 12. Juli 1827.

Advokaten: Holthof — Schöler.

Weinkauf. — Entschädigung.

Wie ist die Entschädigung zu bestimmen, wenn Wein verkauft und nicht geliefert worden ist?

Hieronimus — Hein.

Durch Schreiben vom 21. Dezember 1822 bestellte Hieronimus dem Handelsmanne Joh. Jos. Hein zu Cochem 5 Fuder 1822r Moselwein von angegebener Qualität, und laut Schreiben vom 26. nämlichen Monats versprach Hein diesen Wein zu liefern. Die Lieferung hatte nicht statt. Hieronimus klagte daher am 12. Juni 1822 bei dem Handelsgerichte zu Koblenz auf Entschädigung. Nach einem Vorbescheide, welcher dem Hieronimus die Leistung eines Eides über die Bestellung des Weines auflegte, erkannte das Handelsgericht durch weiteres Urtheil vom 11. Dezember 1826 für Recht, daß dem Kläger als Entschädigung die Differenz gebühre, welche zwischen dem Bestellungspreise der fraglichen Weine und ihrer Werthe im März 1823 bestanden habe, und ernannte zur Ausmittelung Sachverständige. Von diesem Urtheile legten Hieronimus die Haupt- und Hein die Inzidentberufung ein, Jener, weil ihm nicht die verlangte Entschädigung von 418 Thlr. P. C. oder der verkaufte Wein, jedenfalls nicht die Differenz im Preise der Weine in ihrem jetzigen Werthe zugesprochen; Dieser, weil das Daseyn eines Kaufvertrages angenommen, oder doch dem Hieronimus nicht der Beweis auferlegt worden, daß er durch ein culposes Hinhalten von Seiten des Hein getäuscht und verhindert worden wäre, sich seinen Weinbedarf auf einem andern Wege zu verschaffen und dadurch wirklich zu Schaden gekommen sey, jedenfalls weil Hein nur gehal-

ten seyn könne als Schadenersatz die Preisdifferenz vom 26. Dezember 1822 als dem Tage der Annahme des Auftrages bis zum Tage der Aufkündigung, 17. Januar 1823 zu vergüten.

Urtheil:

J. E., daß Appellant eidlich erhärtet hat, daß er in seinem Briefe vom 21. Dez. 1822 bei dem Appellaten 5 Fuder 1822r Moselwein, nämlich ein Fuder Braunenberger erster Qualität, ein Fuder Pisporter erster Qualität und 3 Fuder Pisporter mittlerer Qualität oder vorzüglichen Gräser, für die fragliche Preise bestellt habe;

Daß ihm Appellat auf dieses Schreiben unterm 26. dess. M. geantwortet hat, daß er von seinem Auftrage gehörige Vermerkung genommen habe und die Weine so wählen werde, daß Appellant vorzüglichen Braunenberger, Pisporter und guten Mittelwein erwarten dürfe. Daß jedoch Appellat diesen angenommenen Auftrag weder erfüllt noch behauptet hat, daß ihm dessen Erfüllung unmöglich gewesen und daher verbunden ist, entweder an den Appellanten diese 5 Fuder Moselwein für den fraglichen Preis zu liefern oder ihn zu entschädigen;

Daß, im Falle sich Appellat für die letztere Alternative entscheiden sollte, der Maaßstab dieser Entschädigung rechtlich kein anderer seyn kann, als der Preisunterschied dieser Weine vom 26. Dez. 1822, als dem Tage des angenommenen Auftrages, bis zum 12. Juni 1824, als dem Tage der angestellten Klage, da Appellant, wenn ihm die Weine zur bestimmten Zeit wären abgeliefert worden, sie bis jetzt aufbewahren und für einen höhern Preis verkaufen konnte;

Daß dagegen der Brief vom 23. Mai 1823 aus doppeltem Grunde keine Rücksicht verdient; einmal, weil in demselben keine Aufkündigung dieses Auftrags enthalten ist; sodann, weil Appellant dieses Schreiben weder als von ihm herrührend anerkannt noch Appellat dieses erwiesen hat;

Daß für den erwähnten Fall die Festsetzung dieses Preisunterschiedes von den in dem vorigen Urtheile ernannten Sachverständigen erfolgen muß.

Aus diesen Gründen

ändert der R. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Koblenz vom 11. Dez. v. J. ab, verurtheilt den Appellaten bei Vermeidung körperlicher Haft an den Appellanten die fraglichen 5 Fuder 1822r Moselwein für den übereingekommenen Bestellungspreis zu liefern, oder ihm den Unterschiedspreis dieser Weine vom 26. Dez. 1822 bis zum 12. Juni 1824 zu entrichten, verordnet für den letztern Fall, daß die Expertise durch die in dem vorigen Urtheile ernannten Sachverständigen, falls die

Partheien sich in der gesetzlichen Frist nicht über andere vereinigen sollten, vorzunehmen, verweißt das weitere Verfahren des K. H. G. zu Koblenz zurück, u. s. w.

1. Civilsenat. Sitzung vom 17. Juli 1827.

Advokaten: Hasenklever — Holthof.

Arrest. — Vertheidigungsmittel. — Appellationsinstanz.

Wird in erster Instanz die Gültigkeitserklärung eines Arrestes noch zur Zeit versagt, weil das Urtheil auf dessen Grund der Arrest angelegt worden nicht rechtskräftig sey, so kann die Berufung durch das zwischenzeitlich rechtskräftig gewordene Urtheil gerechtfertiget werden.

Birlo — Erben Kraus.

Birlo, welcher durch Urtheil des K. L. G. zu Koblenz vom 15. Mai 1824 verurtheilt war den Rest von einem Kaufpreise zu zahlen, den er bereits früher an den Notar Kraus abgeführt hatte, ließ, gestützt auf diese Verurtheilung, gegen die Erben dieses Letztern Arrest anlegen. Das gedachte Urtheil war aber zu dieser Zeit noch nicht rechtskräftig, vielmehr von ihm selbst durch Berufung angegriffen. Dieses Umstandes halber wurde er durch Urtheil vom 16. April 1825 mit seinem Antrage auf Gültigkeitserklärung des Arrestes noch zur Zeit abgewiesen. Er appellirte und bezog sich zur Rechtfertigung der Berufung auf das in der Zwischenzeit in Appellatorio bestätigt gewordene Urtheil vom 15. Mai 1824. Man entgegnete, in der damaligen Sachlage sey seine Klage mit Recht als zu voreilig verworfen worden. Wäre ihm seitdem ein Klagerecht geboren, so könne er eine neue Klage anstellen, aber das angegriffene Urtheil bleibe immerhin rechtmäßig erlassen. Der R. A. G. H. verwarf diesen Einwand durch folgendes Urtheil:

J. E., daß der Appellant zur Begründung seines gegen die appellatischen Erben Kraus angelegten Arrestes unter andern Titeln auch ein Urtheil vom 15. Mai 1824 vorlegte, wodurch derselbe schuldig erklärt wurde, den von ihm an den Notar Kraus früher schon bezahlten Rest des Hauskaufschillings an die Erben Schlinck noch einmal zu bezahlen;

Daß dieses Urtheil damals zwar von dem Appellanten Birlo selbst durch eine Berufung blos angegriffen war, zwischenzeitlich aber durch Urtheil des R. A. G. H. vom 22. August 1825 bestätigt wurde und mithin seine volle Rechtskraft erlangt hat;

daß, obgleich dasselbe in dieser rechtskräftigen Form erst in der Appellinstanz von dem Appellanten vorgebracht wurde, solches doch keineswegs eine neue Klage bildet, welche durch den Art. 464 der B. P. O. verboten ist, sondern unter den vorliegenden Umständen blos als eine neue Thatsache als ein neues Mittel zur Justifikation der eingeleiteten Arrestklage erscheinen kann, und in dieser Hinsicht nach bekannten Grundsätzen volle Rücksicht verdient, auch vollkommen geeignet ist den Anspruch des Appellanten Birlo gegen die Verlassenschaft des Notars Kraus auf Rückforderung der demselben bezahlten und nicht schuldigen Summe, so wie den angelegten Arrest und mithin die gegen das Urtheil vom 16. April 1825 von ihm ergriffene Berufung vollständig zu begründen.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Koblenz vom 16. April 1825, u. s. w.

1. Civilsenat. Sitzung vom 26. Juli 1827.

Advokaten: Holthof — Klein.

Drittarrest. — Cessionar. — Vorzug.

Wer auf die Foderung seines Schuldners einen Drittarrest gehörig hat anlegen lassen, diesem muß Derjenige, welcher ex cessione Seitens des Schuldners frühere Ansprüche zu haben behauptet, die von ihm erhobenen arrestirten Gelder herausgeben.

Simon und Cohen — Gumpel und Levi.

Die Banquiers Samuel Gumpel und Mathias Levi ließen auf den Grund eines rechtskräftigen beim Appellationshofe zu Trier am 26. Februar 1810 gegen Ludwig Weiler erwonnenen Urtheils, welches diesen zur Zahlung von 19945 Fr. anwies, bei mehreren öffentlichen Kassen die Forderungen, welche ihr gedachter Schuldner Weiler an denselben wegen einer frühern Pferdelieferung hatte, mit Arrest belegen. In dem Prozesse über die Gültigkeit dieses Arrestes intervenirten Moritz Simon und Felix Cohen auf Annullation des Arrestes antragend, weil ihnen die fragliche Forderung bereits vor Anlegung des Arrestes durch Notariatsurkunde vom 20. Januar 1817 cedirt worden sey.

Das ehemalige Kreisgericht von Saarbrücken erklärte unterm 19. Dezember 1817 den Arrest für gültig, und verwarf die Intervention, welches Urtheil ebenfalls rechtskräftig ward.

Inzwischen war von der K. Regierung zu Trier eine besondere Liquidations-Kommission gebildet und verfügt worden, daß man sich bei derselben unter Strafe der Präklusion bis Ende April 1820 melden sollte. Dieser Commission ließen Simon und Cohen vor dem Präklusivtermine ihre Ueberträge zustellen und erhielten sie die Zahlung der ihnen cedirten Summen.

Wittwe Gumpel und Wittwe Levi stellten hierauf gegen Simon und Cohen Klage auf Herausgabe der gedachter Maaßen erhobenen Gelder und hierauf erkannte das K. L. G. zu Trier am 29. November 1826. Gegen dieses Urtheil ergriffen Simon und Cohen die Berufung, welche jedoch verworfen wurde wie folgt:

J. E., daß die Handelshäuser Gumpel und Levi vermöge des rechtskräftigen Urtheils des Appellhofes zu Trier vom 26. Feb. 1810, wodurch ihnen eine Kapitalforderung von 19945 Fr. gegen den Ludwig Weiler zuerkannt worden ist, unstreitig berechtiget waren, die von den Gemeinden des Kreises Saarbrucken diesem seinem Schuldner zukommenden Gelder mit Arrest zu bestricken;

Daß eine solche Arrestanlage, insofern sie gültig erklärt wird, nach Art. 579 der B. P. O., die Wirkung hat, daß die mit Arrest beschlagenen Gelder dem Arrest-Impetranten bis zum Betrag seiner Forderungen ausgezahlt werden müssen, wenn er der einzige sich meldende Gläubiger bleibt, und daß ein Vertheilungsverfahren eröffnet werden muß, wenn noch andere Gläubiger des Arrest-Impetraten aufgetreten sind;

Daß in dem gegenwärtigen Falle sich aber keine andere Gläubiger des Ludwig Weiler wegen Theilnahme an diesen Geldern gemeldet haben, indem die Appellanten nicht sowohl als Gläubiger, sondern vielmehr als Rechtsnachfolger des gedachten Weiler aufgetreten sind, um die ihnen durch diesen in dem Jahre 1817 übertragenen Rechte geltend zu machen;

Daß die Rechte, die sie in dieser Eigenschaft durch ihre Intervention vom 1. Juli 1817 geltend zu machen gesucht haben, durch das auch rechtskräftige Urtheil vom 19. Dezember 1817 verworfen worden sind, und daß diesemnach kein Zweifel daran übrig bleiben kann, daß die Kassen denen der Arrest auf eine gültige Weise signifizirt worden war, keinem andern als dem Arrest-Impetranten die Zahlung leisten durften, also auch kein Anderer, wenn ihm diese Verhältnisse bekannt waren, eine solche Zahlung zu empfangen berechtiget war;

Daß die Appellanten insbesondere zu einem solchen Empfang um so weniger berechtiget waren, als ihr früher gemachter Antrag als Eigenthümer der fraglichen Forderung erklärt zu werden längst rechtskräftig verworfen war, diese Verfügung ihnen

auch nicht unbekannt seyn konnte, da das deßfallsige Urtheil ihrem Anwalt signifizirt worden ist, und sie es sich also lediglich selbst zuzuschreiben haben würden, wenn sie von dem Ausgang eines Prozesses, dessen Existenz ihnen bekannt war, nichts erfahren haben sollten;

J. E., daß die Appellanten daher den Betrag der ihnen cedirten Forderung an der fraglichen Kasse für sich nicht erheben durften, und, es sey daß man sie nach Anleitung der Art. 6 § 3 d. Negotüs gestis, als Geschäftsführer der Appellaten, sey es, daß man sie als Empfänger einer den Appellaten zugehörigen Summe betrachten wolle, nach den überall auf dem Grundsatz, daß Niemand sich mit dem Schaden eines Dritten bereichern dürfe, beruhenden Lehre über Quasi-Kontrakte und den ausdrücklichen Bestimmungen der Art. 1372 und 1376 zur Restitution des Empfangenen an die Arrest-Impetranten verpflichtet sind;

Daß es hiebei auch keinen Unterschied machte, wenn die Kassen, denen der Arrest-Anschlag ursprünglich signifizirt worden ist, später aufgelößt worden, und deren Geschäfte an andere Behörden übergegangen sind, indem diese immer bei ihrer Geschäftsführung die dem einen oder dem andern Theil einmal erworbenen Rechte zu achten verpflichtet blieben, und eben so wenig behauptet werden kann, daß die Appellaten, diese ihre Rechte durch irgend ein Versäumniß verloren hätten, weil die Bekanntmachung der K. Regierung, worauf man sich in dieser Beziehung beruft, blos für komminatorisch zu halten ist, da Provinzial-Verwaltungsbehörden zu solchen Präklusivbestimmungen in der Regel nicht kompetent sind, und es insbesondere aller Billigkeit widerstreiten würde, wenn man eine solche durch das Amtsblatt einer K. Regierung bekannt gemachte Bestimmung auch auf Bewohner anderer Regierungsbezirke anwenden wollte;

Daß solche Präklusivbestimmungen auch wo sie anwendbar sind, nur zu Gunsten des Staates oder der Gemeinden, in deren Interesse sie erlassen wurden, nicht aber von dritten Personen, denen der Betrag solcher Forderungen ausbezahlt worden ist, gegen andere Private zum Nachtheil deren wohlerworbenen Rechte geltend gemacht werden können.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 20. Nov. 1826 eingelegte Berufung, wie hiermit geschieht, zu verwerfen sey, u. s. w.

1 Civilsenat. Sitzung vom 20. Juli 1827.

Advokaten: Hasenklever — Müller — Holthof.

Anerkennung einer Unterschrift. — Schuldschein. — Urtheilbarkeit des Geständnisses — Einrede gegen die Schuld.

Wenn jemand auf Anerkennung seiner Unterschrift belangt ist, und diese von ihm erfolgt, so können die der Anerkennung hinzugefügte Einreden gegen die Schuld selbst in diesem Verfahren nicht berücksichtiget werden, und das Geständniß der Unterschrift ist in Beziehung auf jene Einreden nicht untheilbar.

Die Einrede, einen Schuldschein mit Vorwissen des Gläubigers nur für einen Dritten ausgestellt zu haben, ist unerheblich, wenn der Schuldschein schlechthin in eigenem Namen ausgefertigt ist.

Erben Goblet — Sommer.

Der Gastwirth Caspar Anton Sommer, gegenwärtig wohnhaft auf dem Rolandswerth bei Bonn, stellte am 19. Septemb. 1823 folgendes eigenhändig geschriebene Billet aus:

Bonn, den 29. Sept. 1823. Gut für siebenzehn hundert Thaler Pr. Courant.

Ende Dezember l. J. zahle ich gegen diesen Solawechsel an die Ordre des Hrn. Goblet von St. Denis, zahlbar bei Hrn. Goblet in Paris Boulevard St. Antoine Nro. 15 die Summe von siebenzehn hundert Thlrn. Pr. Courant, den Thlr. zu 3 Frcs. 60 Centimes. Werth baar erhalten.

Gut für siebenzehn hundert Thaler Pr. Courant.
Unterzeichnet, C. Sommer.

An demselben Tage stellte C. Sommer noch ein gleiches Billet aus, über 1800 Thlr., zahlbar Ende März 1824, und ein anderes über 1800 Thlr., zahlbar Ende März 1825, letzteres mit dem einzigen Unterschiede: „Werth in Rechnung.“ —

Am 15. März 1826 klagten die Erben von Goblet gegen Sommer beim K. L. G. in Koblenz auf Anerkennung der Schrift und Unterschrift obiger drei Schuldscheine.

Der Beklagte erklärte durch seinen Anwalt, „daß er seine Schrift und Unterschrift auf den vorgelegten Promessen anerkenne, daß er aber in seiner Eigenschaft als Fürstlich-Leyenscher Rentmeister dieselbe dem Erblasser der Kläger, als Gläubiger seines Herrn, auf sein Begehren so ausgestellt habe, und zwar zur Regulirung der von dem Hrn. Fürsten für die Jahre 1824 und 1825 dem Hrn. Goblet wegen Kapitalien schuldigen Zinsen, für welche Kapitalien die Kelnerei Adendorf dem Hn. Goblet secundo, und der Universität zu Bonn primo loco hypothesirt sey, wel-

che letztere die Revenüen von 1824 und 1825 für ihre Zinsen saisirt habe, daher aus diesem Mittel dem Hrn. Goblet keine Zinsen hätten bezahlt werden können."

Der Anwalt der Kläger bestritt das Vorgeben des Beklagten, als seyen die Schuldscheine aus der eben angegebenen Ursache geschrieben worden, sondern behauptete, die in den Schuldscheinen ausgedrückte Ursache des baaren Darlehns sey die wahre Ursache und Beklagter der persönliche Schuldner.

Am 21. März 1826 interloquirte das K. L. G. in Koblenz folgendermaaßen:

I. E., daß der Beklagte die auf den drei vorgelegten im ganzen über 5300 Thlr. Courant lautenden Schuldscheine d. d. Bonn den 19. September 1823 befindliche Schrift und Unterschrift „E. Sommer" als die seinige anerkennt, jedoch den Zusatz beifügt, dieselben nicht für sich und in eignem Namen, sondern in seiner Eigenschaft als Fürstlich-Leyenscher Rentmeister für den Fürsten und zwar mit Wissen und Begehren der Kläger ausgestellt zu haben;

Daß aber Letztere diese Erklärung als wahr bestreiten, und vorerst die Frage entsteht, ob hier ein untheilbares Geständniß vorliege, welche indessen wohl unzweifelhaft zu verneinen ist, indem die anerkannte Aechtheit einer Unterschrift mit den Bedingungen, unter welchen das Rechtsgeschäft zu Stande gekommen, in keiner Verbindung steht, und jene durch diese niemals aufgehoben wird, folglich, da ein anerkannter Schuldschein existirt, welcher jenen Zusatz nicht enthält, der jetzige Antrag der Kläger begründet wäre.

I. E., daß bei dem gegenwärtigen Verfahren der Zweck der Kläger sich nicht wörtlich darauf beschränkt, ein gerichtliches Anerkenntniß der Unterschrift zu erhalten, sondern auch dahin geht, von dem Inhalt des Scheines irgend einen Gebrauch, wie eine Hypothekarinscription*) und dergleichen gegen den Beklagten persönlich zu machen; — daß dieses aber und somit auch der Grund der vorliegenden Klage wegfallen müßte, wenn seine obige Einrede, wie er nur als Mandatar des Fürsten von der Leyen gehandelt, und nur für diesen auf Begehren der Kläger die Scheine unterschrieben hätte, gegründet wäre, daher vordersamst auf den Beweis dieses Umstandes zu erkennen ist, der nach bekannten Rechtsgrundsätzen nur durch Schriften erbracht werden kann.

---

*) Art. 2123 des B. G. B.

Aus diesen Gründen

legt das K. L. G., bevor es über die Anträge der Partheien definitiv entscheidet, dem Beklagten den Beweis durch Schriften darüber auf, daß er die 3 Schuldscheine d. d. Bonn den 19. September 1823 in seiner Eigenschaft als Fürstlich-Leyenscher Rentmeister für den Fürsten auf Begehren des Klägers unterzeichnet habe, bestimmt hierzu die Sitzung vom 3. April d. J. Kosten vorbehalten.

Durch Vorladung vom 31. März 1826 belangten die Erben Goblet den Sommer beim K. L. G. in Koblenz auf Zahlung der bemelten 3 Schuldscheine. Ehe jedoch über diese Klage erkannt wurde, verhandelten die Partheien weiter in Folge des obigen Interlokuts vom 21. März. Der Anwalt der Kläger trug in dieser letztern Sache darauf an, die allenfalls weitere Erörterung der Frage, ob Beklagter die fraglichen Schuldscheine nicht in eigenem Namen geschrieben habe, in den wegen Zahlung derselben anhängigen Prozeß zu verweisen. Der Beklagte trug darauf an, ihm zu beurkunden: A) daß er dem Mitkläger August Maria Joseph Goblet den Eid über folgende Punkte zuschiebe;

1) ob er nicht gestehen müsse, daß er für seinen verstorbenen Vater die fraglichen Scheine nicht für hergegebenes baares Geld, sondern für von dem Fürsten von der Leyen geschuldete Zinsen vom Beklagten als Rentmeister des Fürsten von der Leyen gefodert und erhalten?
Ob er nicht gestehen müsse, die Zinsenberechnung mit eigener Hand schriftlich aufgestellt zu haben?
2) Ob er nicht gestehen müsse, daß er die fraglichen Scheine gefodert, um sie hier in Paris in Circulation zu setzen, und ob er nicht an Dritte geschrieben, daß er mit seiner fernern Forderung am Fürsten von der Leyen abwarten wolle, bis die Kelnerei Adendorf verkauft sey; und endlich
4) Ob er nicht gestehen müsse, auf diese Foderung und die seinige einmal 5000 und das andere mal 900 Franken aus den Einkünften von Adendorf vom Jahre 1824 empfangen zu haben; und daß er

B) den übrigen Klägern den Eid über die Frage zuschiebe, ob sie nicht gestehen müßten, zu wissen, daß die Summen, wovon es sich handelt, nicht vom Beklagten persönlich, sondern vom Fürsten von der Leyen geschuldet werden.

Am 5. April 1826 erkannte das K. L. G. in Koblenz wie folgt:

J. E., daß, soviel den Entscheidungseid betrifft, welcher dem Mitkläger August Maria Joseph Goblet zugeschoben wor-

den, nach dem frühern Urtheile es hier nur auf die Frage ankommt, ob Sommer die 3 fraglichen Schuldscheine in eignem Namen, oder als Rentmeister für den Fürsten von der Leyen auf Begehren des Erstern unterzeichnet habe; daher die übrigen in der Eides-Delation enthaltenen Punkte, nämlich auf welche Weise die Schuld gegen den Fürsten entstanden, und ob dieselbe Theilweise durch Zahlung getilgt sey, hierher nicht gehören, sondern dann zur Erörterung kommen, wenn gegen den Sommer oder den Fürsten auf Zahlung geklagt werden sollte;

Daß endlich hinsichtlich der übrigen Mitkläger, welche bei Ausstellung der Scheine nicht selbst mitgewirkt haben, der Eid sich nur darauf erstrecken kann, welche Wissenschaft ihnen daran zu Theil geworden ist.

Aus diesen Gründen

beurkundet das K. L. G. dem Beklagten, daß er den Klägern den Entscheidungseid zuschiebt, und zwar

1) Dem Mitkläger August Maria Joseph Goblet, ob er nicht gestehen müsse, daß er für seinen verstorbenen Vater die drei Schuldscheine vom 19. September 1823 von dem Beklagten in seiner Eigenschaft als Fürstlich-Leyenscher Rentmeister gefodert und erhalten habe?

2) Den übrigen Klägern, ob sie nicht wüßten, daß dieses der wahre Hergang der Sache sey?

erklärt die Kläger zur Ableistung des Eides gehalten, und ersucht das betreffende Königl. französische Gericht, diesen Eid den Klägern abzunehmen.

Am 11. Mai 1826 legten die Kläger wider beide Erkenntnisse vom 21. März und 5. April 1826 Berufung ein.

Am 12. Mai 1826 wurde die durch Vorladung vom 31. März 1826 angestellte Klage auf Zahlung der fraglichen Schuldscheine beim L. G. verhandelt. Hier trug der Beklagte darauf an: ihn zum Beweise durch Schriften zuzulassen, „Daß der Mitkläger August Maria Joseph Goblet Namens seines verstorbenen Vaters den fraglichen Schein nicht für von ihm, Beklagten, geschuldetes baares Geld, sondern für von dem Fürsten von der Leyen geschuldete Zinsen vom Beklagten als Rentmeister des Fürsten von der Leyen gefodert und erhalten, und daß der Beklagte keine persönliche Verpflichtung gegen die Kläger eingegangen.“ —

Das K. L. G. erkannte am 12. Mai 1826 zu Recht, und erwägend, „Daß die fraglichen Schuldscheine, ohne der angegebenen Amtsqualität des Beklagten auch nur entfernt zu erwähnen, lediglich auf dessen eigenen Namen sprechen, und daher seine persönliche Verpflichtung gegen die Kläger zureichend rechtfertigen;

Daß, wenn selbst der darin enthaltene Betrag nicht von ihm, sondern von seinem Prinzipalen geschuldet, und jene Schuldscheine auf das besondere Verlangen des einen der Mitkläger von ihm Beklagten, auf eignen Namen ausgestellt worden seyn sollte, dieses Verhältniß immer noch diese seine persönliche Verpflichtung gültig fortbestehen läßt; indem er hiernach laut des zweiten Absatzes des Art. 1236 des B. G. B. als Dritter die seinem Prinzipalen aufgelegene Verbindlichkeit übernommen haben würde, und also zu deren Erfüllung gehalten sey;

Daß mithin bei dieser völligen Unerheblichkeit des angebotenen Beweises die Verurtheilung des Beklagten unbedingt erfolgen muß.

Aus diesen Gründen

verurtheilt das K. L. G. den Beklagten, ohne den von ihm angebotenen Beweis zu berücksichtigen, an die Kläger die Summe von 5300 Thlr. Pr. Courant sammt Zinsen vom Tage der Klage zu bezahlen, und verurtheilt ihn ebenfalls in die Kosten.

Am 24. Juli 1826 legte Sommer die Berufung wider letzteres Urtheil ein.

Nachdem beide Sachen durch Entscheidung des R. A. G. H. verbunden und gemeinschaftlich verhandelt wurden, erließ dieser Gerichtshof folgendes

Urtheil:

J. E., daß die Appellanten den Appellaten vor das K. L. G. zu Koblenz laden ließen, um die Schrift und Unterschrift dreier zu Gunsten des Philipp Franz Joseph Goblet von St. Denys am 19. September 1823 ausgestellter Schuldscheine anzuerkennen;

Daß der Appellat auch hierauf Schrift und Unterschrift dieser Billets für die seinige erklärte mit dem Zusatze jedoch, daß er dieselben in seiner Eigenschaft als Fürstlich-Leyenscher Rentmeister auf Verlangen des Gläubigers des Fürsten v. der Leyen so ausgestellt habe;

Daß jedoch dieser Zusatz der Natur der angestellten Klage, welche sich einzig auf die An- oder Aberkennung der Schrift und Unterschrift beschränkte, entgegen war, und daher in dem ganz summarischen Rekognitionsverfahren nicht hätte berücksichtiget, vielmehr den Klägern die verlangte Urkunde ertheilt werden sollen, anstatt die Anerkennung für ein bedingtes Geständniß anzunehmen, und ein zum ordentlichen Prozeß gehöriges Beweisverfahren zu gestatten, weil hierdurch die Absicht des Gesetzes, die Thatsache, ob jemand eine Schuldurkunde ge- und unterschrieben habe, schnell ins klare zu stellen, vereitelt, und ein als dringend bezeichneter Inzidentpunkt in die Hauptsache, wobei die aus den Billets entstandenen Verpflichtungen des

Ausstellers zur Untersuchung kommen, gewickelt, und so auch mit dieser in das gewöhnliche an keine kurze Fristen gebundene Verfahren hineingezogen wurde; das daher auch jetzt noch, obschon vielleicht ohne rechtliche Wirkung für die Appellanten, die Entscheidung des K. L. G. in diesem Punkte mißbilligt werden muß.

Was die Hauptsache oder die Berufung des Appellanten Sommer betrifft:

J. E., daß Letzterer, wenn er auch mit Vorwissen des Erblassers der Appellaten Goblet die bemerkten Schuldscheine in der Eigenschaft als Fürstlich-Leyenscher Rentmeister und für eine Schuld des Fürsten von der Leyen ausgestellt hat, dadurch doch der eigenen persönlichen Zahlungs-Verbindlichkeit nicht erledigt wird, weil er ohne alle Beziehung auf sein Verhältniß zu dem Fürsten in eigenem Namen die Zahlung der in den Schuldscheinen enthaltenen Summen, welche er baar empfangen zu haben oder den Erben Goblet aufzurechnen erklärt, versprochen hat;

Daß der angebotene Beweis durch Ausstellung jener Scheine gegen Goblet keine persönliche Verbindlichkeit übernommen zu haben, durch Zeugen nicht zulässig ist und keine Urkunden vorgebracht oder auch nur angegeben sind, wodurch das Gegentheil des Inhalts der anerkannten und dadurch mit einem authentischen Titel gleiche Wirkung habenden Schuldscheine dargethan werden könnte;

Daß das in dieser Beziehung produzirte Reglement de compte hierüber nichts enthält und das sogenannte compte établi vom Monat Dez. 1821 auf besondere Geschäftsverhältnisse, worin Sommer und Goblet standen, schließen läßt;

Daß der subsidiarisch aufgetragene dezisorische Eid in der ersten und zweiten Position aus den angeführten Gründen unerheblich, in der dritten aber als unbestimmt nicht zu beachten ist, weil die vorgeblich geschehene Zahlung nur an einen der appellatischen Erben geschehen seyn soll, und aus dem Inhalt dieser Position nicht zu entnehmen ist, ob die angebliche Zahlung auf die berechneten Zinsen oder auf die ausgestellten Schuldscheine geleistet worden sey.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. G. H. die von C. A. Sommer gegen das Urtheil des K. L. G. zu Koblenz vom 12. Mai 1826 eingelegte Berufung, reformirt sodann die beiden Urtheile des nämlichen L. G. vom 21. März und 5. April 1826, und ertheilt besser sprechend den appellantischen Erben Goblet Urkunde darüber, daß der Appellat Sommer die Schrift und Unterschrift der drei zu Gunsten des Vaters und Erblassers der Appellanten von ihm ausgestellten Schuldscheine vom 19. September 1823

1) Des Schuldscheines über 1700 Thlr. Pr. Courant, zahlbar an die Ordre des Hrn. Goblet am Ende des Monats Dez. 1823;
2) Des Schuldscheines über 1800 Thlr. Pr. Courant, zahlbar an die nämliche Ordre Ende März 1824, und
3) Des Schuldscheines über 1800 Thlr. Pr. Courant, zahlbar an die nämliche Ordre am Ende März 1825 als die seinige anerkenne, erklärt, das in den beiden Urtheilen vom 21. März und 5. April 1826 angeordnete Beweisverfahren für unstatthaft, verordnet die Rückgabe der von den Erben Goblet hinterlegten Geldstrafe, verurtheilt den C. A. Sommer in die in beiden miteinander verbundenen Sachen aufgegangenen Kosten dieser und voriger Instanz und in die gesetzliche Geldbuße.

1. Civilsenat. Sitzung vom 23. Juli 1827.

Advokaten: Klein — Holthof.

Ueberlebender Ehegatte. — Nießbrauch. — Miethe.

Nach durchgängig in Deutschland angenommenem Rechte hatte die überlebende Mutter eben sowohl als der Vater den Nießbrauch des ihren Kindern nach gebrochener Ehe zugefallenen Vermögens zur Vergeltung für die Last des Unterhaltes und der Erziehung bis zu dem Zeitpunkte, wo das Kind einen Stand oder sonst eigene Haushaltung antrat. Diesem Nießbrauch ist dadurch nicht entsagt, daß ein dem Nießbrauche unterworfenes Haus von dem Berechtigten in Miethe genommen worden, indem hiebei auch die Absicht unterstellt werden kann, sich das Haus auf allen Fall zu sichern, falls der Nießbrauch abgestritten würde.

Fitzenreuter und Konf. — Eheleute Sommerhäuser.

1. Civilsenat. Sitzung vom 24. Juli 1827.

Advokaten: Rittmann — Debruyn.

Urtheil. — Rechtskraft. — Subhastation.

Ein Urtheil, von welchem nicht konstirt, daß es die Rechtskraft beschritten hat, kann keinen gültigen Titel zur Subhastation abgeben.

Martini und Grevelius — Wittwe Thoes.

J. E., daß das Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 21. Juli 1825, welches dem eingeleiteten Subhastationsverfahren zum

Titel diente, durch die Berufung angegriffen wurde, wie dies aus dem von den Appellanten vorgelegten, der Appellatin am 24. Oktober 1825 gehörig zugestellten Akte hervorgehet;

Daß die Appellatin nicht behauptet hat, daß die eingeführte Appellinstanz durch ein konfirmatorisches Urtheil erledigt seye, oder daß die Appellanten ihre Berufung zurückgenommen hätten;

Daß also der Vollzug jenes Urtheils, da dasselbe übrigens auch nicht provisorisch vollstreckbar erklärt war, einstweilen suspendirt bleiben mußte;

Daß die Appellanten diese Einrede auch zu gehöriger Zeit und am gehörigen Orte der Zulässigkeit der Versteigerung in der persönlichen Gegenwart der Appellatin, die derer ungeachtet auf der Subhastation bestand, entgegensetzten;

Daß diese Einrede auch im Lizitationsprotokoll aufgenommen worden war, und es mithin kaum zu erklären ist, wie das L. G., welches nach dem § 27 der G. O. über die zu Protokoll gegebenen Einreden zu erkennen hat, diese ihm vorliegende, welche von der ersten Erheblichkeit war, in seinem Urtheile vom 10. Juli 1826 durchaus gar keiner Erwähnung würdigte;

Daß hiernach bei dem Mangel eines exekutorischen Titels die geschehene Versteigerung eben so wenig als das Urtheil, welches sie, einer solchen Einrede ungeachtet, dennoch aufrecht erhielt, rechtlich bestehen kann.

J. E. übrigens, daß für die Appellanten in erster Instanz auf Entschädigung nicht angetragen wurde; daß also der in dieser Hinsicht jetzt genommene Antrag sich blos auf den Nachtheil beschränken muß, den die Appellanten seit dem angegriffenen Urtheile erlitten zu haben beweisen.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 10. Juli 1826, erklärt die am Friedensgerichte zu Rhaunen am 21. Juni 1826 Statt gehabte Subhastation für null und nichtig, verurtheilt die Appellaten in die Kosten beider Instanzen, so wie zum Ersatze des den Appellanten seit dem aufgehobenen Urtheile entstandenen und gehörig zu liquidirenden Schadens, u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 24. Juli 1827.

Advokaten: Hasenklever — Kramer.

Ueberlebender Ehegatte. — Nutznießung. — Vertretbare Sachen. — Unvertretbare Sachen. — Kaution.

Nutznießung des überlebenden Ehegatten am Mobiliarvermögen in der ehemaligen Grafschaft Dachsthul.

Anwendung der Grundsätze über die Erstattung der dem Nießbrauche unterworfenen Sachen, wenn er aufhört.

Eheleute Weber — Nikolas Haas und Konf.

Soviel die Hauptberufung betrifft:

J. E., daß nach dem Gewohnheitsrechte der vormaligen Grafschaft Dachstuhl unter Eheleuten eine Gemeinschaft des beweglichen Vermögens Statt hatte, das durch Auflösung der Ehe zur Halbscheid den Kindern zufiel, und zur andern Hälfte dem überlebenden Ehegatten verblieb;

Daß die von dem Stockgute der appellantischen Ehefrau herkommenden Mobilien weder von jener Gemeinschaft ausgenommen waren, noch in dem nach dem Tode des Vaters der Appellaten am 19. August 1818 errichtetem Inventarium von dem übrigen beweglichen Vermögen getrennt wurden;

Daß nach demselben Gewohnheitsrechte, wie durchgängig in Deutschland, dem überlebenden Ehegatten an der Halbscheid der Kinder in dem beweglichen Vermögen der Nießbrauch zustand, bis selbige durch Antretung eines Standes oder sonst durch Anstellung eigener Haushaltung sich von dem Letztlebenden trennten;

Daß von 7 Kindern die außer erster Ehe der appellantischen Ehefrau mit dem Vater der Appellaten hinterlassen wurden, zwei, die Appellaten Niklas und Adam Haas durch Angehung eigener Wirthschaft das Haus der Mutter verließen, und dadurch der siebente Theil eines jeden derselben in der Halbscheid des beweglichen Vermögens von dem Nießbrauche der Mutter befreit wurde;

Daß das in dem Inventarium vom 19. Aug. 1818 aufgezeichnete bewegliche Vermögen theils aus Gegenständen besteht, die durch den Gebrauch verbraucht werden, von Gewicht, Zahl oder Maaß abhängen, und durch Gegenstände derselben Art, von gleicher Quantität und Qualität und von gleichem Werthe sich vertreten oder ersetzen lassen, theils aus solchen Gegenständen, die zwar durch den Gebrauch nicht gleich verbraucht, doch aber nach und nach abgenutzt werden, theils aus einzelnen Stücken Vieh, insbesondere aber darüber gestritten wird, ob die Appellanten Jedem besagter 2 Kinder seinen siebenten Theil in der Hälfte des beweglichen Vermögens nach dem in dem Inventarium enthal-

tenen Schätzungswerthe zu zahlen schuldig seyen, oder aber damit genug thuen, daß sie die Gegenstände selbst nach den angeführten wievielsten Theilen mit den Appellaten abtheilen; daß also vor allem diese Streitfrage zu entscheiden ist.

J. E., soviel die vertretbaren Gegenstände (res fungibiles) des Inventariums betrifft, daß deren Schätzung dazu dient, diese Gegenstände, die wegen ihrer durch Gebrauch in Verbrauch sich auflösender Natur keinen eigentlichen oder wahren Nießbrauch zulassen, einem nachgebildeten Nießbrauche (quasi ususfructus) anzupassen und unterwürfig zu machen; daß es mithin dem Begriffe des Nießbrauchs eben so sehr widerstreitet, als über die Absicht der Nachbildung hinaus geht, den Nießbraucher durch nothwendige Zahlung des Schätzungswerthes zum Ankaufe dieser Gegenstände zu zwingen.

Daß nach der Forderung des Nießbrauchs die Appellanten genug thuen, daß sie Jedem der beiden Appellaten, Niklas und Adam Haas, seinen siebenten Theil in der Halbscheid der vertretbaren Sachen, in Gegenständen derselben Art, von gleicher Quantität und Qualität und von gleichem Werthe erstatten, und hierin mit dem 587. Art. des B. G. B. das römische Recht in l. 5. § 1. l. 7 dig. de usufr. ear. rer. quæ us. consum. vel minuunt. und § 2 institut. de usufr. übereinstimmt;

Daß dagegen die Gegenstände des Inventariums, die durch den Gebrauch nicht gleich verbraucht, doch aber nach und nach abgenutzt werden, den eigentlichen Nießbrauch nicht ausschließen; dieser Nießbrauch aber der appellantischen Ehefrau die Befugniß zugesteht, dieser Gegenstände nach der Bestimmung des Gebrauchs, die sie haben, sich zu bedienen, mithin die Appellanten nur verbunden sind, diese Gegenstände in dem Zustande herzugeben, worin sie sich befinden, insofern sie absichtlich oder durch grobe Schuld nicht verschlimmert wurden, wie dieß sowohl dem Art. 589 dess. G. B. als der Entscheidung in l. 9. § 3. dig. usufructuarius quemadm. caveat zusagt;

Daß in Ansehung der einzelnen Stücke Viehe in dem Inventarium nach dem Art. 615 des B. G. B. wie nach römischem Rechte in l. 70 § 3 dig. de usufr. et quemadm. quis utat et fruat. der Nießbraucher einzelner Stücke Viehe zwar die ohne seine Schuld gefallenen oder zu Grunde gegangenen Stücke nicht zu ersetzen braucht; daß dieses aber auf geschlachtetes und zum Genusse dienendes Vieh nicht auszudehnen ist: die in dem Inventarium vorkommenden Stücke Vieh in Schlachtvieh bestanden, und die Appellanten daher sich auch nicht geweigert haben, solche zur Theilung zu bringen.

Soviel die Inzidentberufung betrifft:

J. E., daß Peter Haas nunmehr ebenfalls aus dem Grunde fodert, daß ihm der siebente Theil in der Hälfte des beweglichen Vermögens ausgeliefert werde, weil er seit Erlassung des Urtheils voriger Instanz großjährig geworden, und durch Eintritt in den Militärdienst das Haus der Mutter verlassen habe; daß aber dieser Antrag in Ansehung Seiner als neue Klage anzusehen ist, und zur ersten Instanz gehört;

Daß übrigens, soviel die von dem appellatischen Vormunde gefoderte Sicherheit für die Theile der Minderjährigen betrifft, diese Sicherheit das Eigenthum in Ansehung der dem Nießbrauche unterworfenen Gegenstände darstellt und vertreten muß; zugleich aber in dem Uebergange der appellantischen Ehefrau zur andern Ehe noch einen besondern Grund hat.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 14. Juni 1824 abzuändern sey, ändert dasselbe ab und erkennt an dessen Statt, daß die Appellanten in Ansehung des beweglichen Vermögens genug thun, daß sie Jedem der Appellaten, Niklas und Adam Haas, seinen siebenten Theil in der Halbscheid der vertretbaren oder fungiblen Gegenstände des Inventariums vom 19. August 1818, in Gegenständen derselben Art, von gleicher Quantität und Qualität und von gleichem Werthe, eben so deren Jedem seinen siebenten Theil in der Hälfte der Gegenstände dieses Inventariums, die durch den Gebrauch zwar nicht gleich verbraucht, wohl aber allgemach abgenutzt werden, in dem Zustande, worin sie sich befinden, insofern sie nicht absichtlich oder durch Verschulden verschlimmert wurden, dann den siebenten Theil in der Hälfte der einzelnen Stücke Vieh desselben Inventariums erstatten. Weiset den Appellaten Peter Haas mit seinem Antrage auf ebenmäßige Auslieferung seines siebenten Theiles in der Halbscheid des beweglichen Vermögens zur ersten Instanz; erklärt dagegen die Appellanten schuldig, für 4 Siebentheile der Minderjährigen Haas in der Hälfte des beweglichen Vermögens dem appellatischen Vormunde Sicherheit zu leisten; hebt die in dieser und voriger Instanz aufgegangenen Kosten gegeneinander auf; verweiset das weitere Verfahren in der Sache zur ersten Instanz und verordnet die Rückgabe der Geldbuße an die Appellanten.

1. Civilsenat. Sitzung vom 30. Juli 1827.

Advokaten: Lautz — Klein.

Klage auf Scheidung von Tisch und Bett. — Aufenthalt in dem angewiesenen Hause

Die Ehefrau, welche die Scheidung von Tisch und Bett nachsucht, kann zur Fortsetzung des Prozesses nicht aus dem Grunde für unbefugt erklärt werden, weil sie sich nicht in dem ihr angewiesenen Hause aufhält. Art. 878 der B. P. O. und 269 des B. G. B.

Cölestin Remy — seine Ehefrau Gertrud Beckers.

J. E., daß die Ehefrau, welche auf Trennung von Tisch und Bett klagt, durch keine gesetzliche Verfügung gehalten ist, sich darüber auszuweisen, daß sie sich in dem ihr, gemäß Art. 878 der B. P. O., angewiesenen Hause aufhält, und daß es nirgend vorgeschrieben ist, daß sie widrigenfalls zur Fortsetzung ihrer Klage für unannehmbar erklärt werden könne;

Daß es also dem Richter nicht zustehen kann dieses Stillschweigen des Gesetzes zu ergänzen;

Daß eine analogische Anwendung der, rücksichtlich der Ehescheidungsklage, in dem Art. 269 des B. G. B. enthaltenen Bestimmung auf die körperliche Trennungsklage nicht statthaft seyn kann, indem es augenscheinlich ist, daß der Gesetzgeber, da er für diese beiden Klagen verschiedene Formen vorschreiben zu müssen glaubte, und die Letzte, wie jede andere Civilklage behandelt wissen wollte, die Absicht nicht hatte, eine auf Separation klagende Ehefrau verbindlich zu machen, ihren Aufenthalt in dem ihr angewiesenen Hause zu beweisen;

Daß es demnach ganz zwecklos erscheint, die von den Partheien über diesen Punkt wechselseitig behaupteten Thatsachen weiter zu untersuchen und zu erörtern.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. G. H. die Einrede des Appellanten auf Unannehmbarkeit der Fortsetzung der gegen ihn erhobenen Klage auf Trennung von Tisch und Bett, u. s. w.

1. Civilsenat. Sitzung vom 30. Juli 1827.

Advokaten: Rittmann — Lautz.

Kommission. — Falliment.

Kauft der mit dem Ankauf von Waaren beauftragte Kommissionär diese Waaren auf eigenen Namen, so tritt er, seinem Kommittenten gegenüber, in die Stelle eines Verkäufers, woraus folgt, daß

er entweder gegen Ablieferung der Waaren die Bezahlung des Preises aus der Masse des mitlerweile fallirten Kommittenten verlangen, oder aber die Waaren mittelst Verzichts auf fernere Ansprüche an die Masse zurückbehalten kann.

Keurten sel. Witwe und Komp. — Fallitmasse von Offermann und Komp.

Am 7. Juli 1825 schrieb das Handlungshaus A. C. Offer- und Komp. in Aachen an J. W. Keurten sel. Wittwe und Komp. in Köln wie folgt:

„Wir erhalten ihr Geehrtes vom 5. c. und bitten sie hierdurch, im Fall Sie zu Rthlr. 27 à 27½ ankommen können, für uns 200 Ahmen klaren Rüböl pr. Mai 1826 lieferbar einzukaufen. Müssen Sie aber Rthlr. 28 bis 28½ anlegen, alsdann wollen Sie nur einstweilen 100 Ahmen pr. Mai 1826 lieferbar für uns einthun, und uns die übrigen 100 Ahmen späterhin, im Fall der Oehl wieder auf unsere Limiten kommen sollte, besorgen. Ihren gefälligen Nachrichten nebst Abschrift des Schlußscheines entgegensehend grüßen wir ꝛc. ꝛc."

Zufolge eines am 11. Juli 1825 durch den Waarenmäkler Werner in Köln angenommenen Schlußscheins kaufte J. W. Keurten sel. Wittwe und Komp. von Ph. Gomperz in Köln 100 Ahmen Rüböhl zum Preise von 28½ Rthlr. die Ahm, zahlbar bei der Ablieferung im Monat Mai 1826.

Es ist wohl zu bemerken, daß J. W. Keurten sel. Wittwe und Komp. in eignem Namen kaufte, ohne ihren Kommittenten Offermann und Komp. zu benennen.

An demselben Tage, am 11. Juli 1825, schrieb Keurten an Offermann, daß 100 Ahmen zu 28½ Rthlr. eingekauft seyen, sandte auch andern Tages Abschrift des Schlußscheins.

In den Monaten Juli, August und Sept. 1825 gab das Haus Offermann an Wittwe Keurten noch mehr Oelankäufe zu bestimmten Preisen auf, welche auch successiv von Wittwe Keuten bei verschiedenen Handelsleuten in Köln effektuirt wurden. Die darüber von den Mäklern aufgenommenen auf Wittwe Keurten sprechenden Schlußscheine wurden von Letzterer an Offermann jedesmal abschriftlich eingesandt. —

Auf diese Weise hatte Wittwe Keurten und Komp. überhaupt 450 Ahmen, im Monat Mai 1826 lieferbar, für Offermann und Komp. eingekauft.

Am 16. April 1826 schrieb Offermann und Komp. an Wittwe Keurten und Komp. folgenden Brief: „Da in der am 14. Oktober stattgehabten Versammlung der Kreditoren von J. P.

Offermann und Söhne an Stolberg noch nichts Definitives ausgemacht worden, sondern eine neue Versammlung auf den 5. Mai anberaumt worden ist, so sehen wir uns genöthigt, Sie zu bitten, die 450 Ahmen Rüböhl, welche Sie im nächsten Monat für uns zu empfangen haben, nach Ihrem Gutbefinden bestmöglichst zu verkaufen. Was den Unterschied des Verkaufspreises gegen den Einkaufspreis anbelangt, so werden wir uns später darüber mit Ihnen zu verstehen suchen; denn vorerst ist es uns nicht möglich, so schmerzhaft dieses für uns auch ist, Ihnen diesen Unterschied zu vergüten, da wir durch den Sturz obigen Hauses selbst in Verlegenheit gerathen sind, und auch von den alten Kreditoren desselben, so lange kein Arrangement getroffen ist, noch in Anspruch genommen werden können, mithin noch nicht daran denken können, uns mit unseren Privatkreditoren zu arrangiren."

Kurz darauf fallirte das Haus A. C. Offermann und Komp. in Aachen.

Unterm 19. Mai 1826 erhielt Witwe Keurten so wie die übrigen Gläubiger vom Richterkommissär des Falliments eine Einladung, am 30. desselben am Handelsgerichte zu Aachen zu Aachen zu erscheinen, um zur Wahl der provisorischen Syndiken zu schreiten.

Der Ausbruch des Falliments wurde vom H. G. auf den 8. März 1826 datirt.

Bei der Liquidation der Masse gab Witwe Keurten die Rechnung über die eingekauften 450 Ahmen Oel im Betrage zu 10588 Thlr. 19 Slbg. 10 Pf. ein, und übergab zugleich eine Verkaufsrechnung, worin das Oel unterm 16., 20. und 22. April und 8. und 17. Mai 1826 an verschiedene Handlungshäuser überhaupt für 7397 Thlr. 4 Slbg. als wieder verkauft notirt stand. Witwe Keurten verlangte demnach, für die Differenz von 3195 Thlr. 15 Slbg. 2 Pf. in den Passivstatus des Offermann'schen Falliments als Gläubiger aufgenommen zu werden.

Der Syndikus widersetzte sich dieser Forderung, weil 1) das Oel nicht geliefert worden, 2) weil es ohne Autorisation von Seiten der Vorsteher der Fallitmasse verkauft worden sey.

Der Brief vom 16. April 1826, sagte der Syndikus, ist ohne Wirkung, denn der Ausbruch des Falliments ist auf eine frühere Epoche, nämlich den 8. März 1826 versetzt. Art. 442 des H. G. B. Wäre, so entgegnete Witwe Keurten, das Oel im Preise gestiegen, so würde das Syndikat nicht ermangeln, Nutzen aus dem geschehenen Verkauf zu ziehen, und sich den Profit anzueignen; es muß also auch nun den Schaden tragen;

Der mit der Liquidation der Massa beauftragte Richter verwies den Streitpunkt vor das H. G. Hier trug der Syndik darauf an, nicht nur die Forderung über die verlangte Differenz des Einkaufs- und Verkaufspreises abzuweisen, sondern auch das klagende Handlungshaus Keurten und Komp. zu verurtheilen, die Summe von 7397 Thaler. 4 Slbg. als Ertrag des verkauften Oels an die Massa zu rapportiren, wogegen dann Kläger mit dem ersten Kaufpreis des Oels von 10588 Thaler 19 Slbg. 10 Pf. zum Passiv zu admittiren sey. Denn es lägen, so sagte der Syndik, in specie 2 Geschäfte vor, und was Kläger im Monat April und Mai für das verkaufte Oel erhalten habe, sey damals das gemeinschaftliche Eigenthum aller Kreditoren gewesen.

Kläger entgegnete, er habe blos als Mandatar von Offermann gehandelt; er habe den erhaltenen Auftrag pünktlich vollzogen, dieses eine Geschäft für den Vollmachtgeber verrichtet, und habe also eine gerechte Forderung aus diesem Vollmachtsgeschäfte. Ich ersuche, sagte der Kläger, erst durch das Avertissement des Richterkommissärs vom 19. Mai 1826, welches am 23. deff. M. in meine Hände gelangte, das Falliment von Offermann. Bis dahin konnte und durfte ich also frei und ohne Furcht als Bevollmächtigter handeln; denn Vollmacht erlöscht erst durch einen gänzlichen Verfall des Vermögens. Art. 2003 des B. G. B.

Der Art. 442 des H. G. B. ist daher hier nicht anwendbar. Der Rückanspruch des Falliments-Syndikus ist vollends ganz unbegründet; denn Offermann ist nie Eigenthümer des Oels gewesen, weil er solches nicht bezahlt hat. Ja wenn ich, so schloß der Kläger, das Oel nach Aachen geschickt hätte, so wäre ich berechtigt gewesen, solches als Eigenthum wieder zurück zu fordern, wenigstens ein Privileg am Preise geltend zu machen. Art. 576 und 93 des H. G.

Das H. G. in Aachen erließ am 4. Januar 1827 folgendes Erkenntniß.

J. E., (1 daß der Auftrag zum Verkauf der 450 Ahmen Oel welcher Offermann und Komp. dem Kläger Keurten sel. Witwe und Komp. zufolge des zu den Akten gegebenen Briefs vom 16. April 1826 ertheilt, als nichtig zu betrachten ist, indem Erstern nach dem 8. März nämlichen Jahrs, als dem Tage der Eröffnung ihres Falliments keine Disposition über irgend einen Gegenstand ihres Vermögens mehr zustand;

2) daß ferner Kläger dem Syndikat der Fallitmasse von A. C. Offermann und Komp. die Lieferung der fraglichen Quantitäten Oel im Monat Mai nicht angeboten hat; mithin ange-

nommen werden muß, daß Erstrer auf dieses gewagte Lieferungsgeschäft verzichtet hatte, daher auch

3) die Gegenklage des Syndikats in Berücksichtigung des vorhin gesagten sich von selbst erledigt.

Nach Einsicht des Art. 442 des H. G. B. ꝛc.

Aus diesen Gründen

weiset das K. H. G. den Kläger mit seiner Klage auf die Preisdifferenz von 3195 Thlr. 3 Slbg. 2 Pf., mit welcher er zum Passiv der fraglichen Masse angenommen zu werden begehrt hat, ab.

Witwe Keurten und Komp. appellirten von diesem Urtheil; der Fallimentss-Syndik appellirte incidenter, weil der Masse die Gegenklage nicht zugesprochen sey.

Urtheil:

J. E., was die Hauptberufung, daß Appellant, indem er in Gefolge des ihm von Offermann ertheilten Auftrags, eine gewisse Parthie Oel auf seinen eigenen Namen angekauft hat, er im Verhältniß zu seinem Kommittenten in die Stelle des Verkäufers eingetreten ist;

Daß so wie der Verkäufer nun im Falle des Ausbruchs des Falliments des Ankäufers keine anderen Rechte hatte, als entweder gegen Ablieferung der Waare die Bezahlung des Preises aus der Konkurs-Masse, in so weit diese zur Befriedigung der Gläubiger hinreicht, zu verlangen, oder aber die Waare zurück zu behalten, dagegen aber auch auf alle fernern Ansprüche an die Masse Verzicht zu leisten, also auch dem Appellanten ein weiter ausgedehntes Recht gegen die Masse nicht zuerkannt werden kann;

Daß der Brief des Offermanns vom 16. April hierin auch keine Aenderung machen und den Appellanten nicht autorisiren konnte, den abgeschlossenen Kontrakt für aufgehoben zu halten, und dafür eine Entschädigung sich zu Gute zu rechnen, weil dieser zu einer Zeit geschrieben wurde, wo Offermann sich schon im Fallitzustande befand, mithin keine neuen Verbindlichkeiten mehr übernehmen konnte, die Folgen dieses Zustandes den Appellanten aber um so eher treffen müssen, weil derselbe in dem gedachten Briefe selbst schon angedeutet war;

Das was die Inzidentberufung betrifft, die dem Verkäufer zustehende Wahl aber dem Appellanten auch nicht genommen, und ihm unmöglich zugemuthet werden kann, eine Waare, die zudem nicht einmal auf Kredit, sondern gegen baare Zahlung angekauft war, zur Masse abzuliefern, und sich mit dem Rekurs auf eine zahlungsunfähige Masse zu begnügen.

Aus diesen Gründen

verwirft der R. A. G. H. die gegen das Urtheil des H. G. zu Aachen eingelegte Haupt- sowohl als Inzidentberufung, u. s. w.

1. Civilsenat. Sitzung vom 30. Juli 1827.

Advokaten: Schöler — Müller.

Urtheil. — Vollstreckbarkeitserklärung.

Die Vollstreckbarkeitserklärung eines von dem vormaligen bergischen Hofgerichte in der Appellationsinstanz bestätigten Urtheils steht dem Richter erster Instanz zu.

Kirche zu Niederpleis — Erben Krahe.

Die Kirche zu Niederpleis belangte die Erben Krahe vor das L. G. zu Köln um ein von dem vormaligen Amte Löwenberg erlassenes und in der Appellationsinstanz vom Hofgerichte zu Düsseldorf bestätigtes Urtheil für vollstreckbar erklären zu sehen. Das L. G. zu Köln erklärte sich für inkompetent. Auf die Berufung der Kirche wurde reformatorie erkannt wie folgt:

J. E., daß das Urtheil des Gerichts Löwenberg vom 5. Juli 1803, wodurch der Autor der Appellatin schuldig erklärt ist, an die Gemeinde zu Niederpleis ein Kapital von 500 Rthlr. nebst dem sämmtlichen Zinsenrückstande und der Kosten zu bezahlen, in der Appellationsinstanz von dem damaligen Hofgericht durch Urtheil vom 18. Dezember 1805 bestätiget wurde, und daß außerdem das besagte Hofgericht durch Mandat vom 14. Mai 1806 den Richter des Amtes Löwenberg mit der Vollstreckung jenes Urtheils beauftragt hat;

Daß mithin nach der, damal im Bergischen bestehenden Verfassung sowohl, als nach dem Art. 472 der B. P. O. der Vollzug des erwähnten Urtheils zum erster Richter Instanz gehörte;

Daß demnach das L. G. zu Köln durch sein Urtheil vom 30. März 1824, wodurch sich dasselbe zur Sache inkompetent erklärte, die Appellaten beschwert hat.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. G. A. das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 30. März 1824 und erklärt an dessen Statt, daß dasselbe wohl kompetent war in der Sache zu erkennen.

1. Civilsenat. Sitzung vom 30. Juli 1827.

Advokaten: Haas — Schauberg.

Falliment. — Berufung. — Syndike.

Die Frage der Rechtmäßigkeit einer Fallimentserklärung kann nur mit sämtlichen Gläubigern und nicht mit einem einzelnen derselben, möchte er auch der Fallimentsprovokant seyn, verhandelt werden.

Hillenbach — Engels und Söhne.

Das Handlungshaus Caspar Engels und Söhne provozirte bei dem Friedensgerichte zu Barmen gegen den daselbst wohnenden Bauunternehmer Thiel Hillenbach die Siegelanlage. Diesem Antrage wurde deferirt und am 19. Juni 1826 erklärte das K. H. G. zu Elberfeld den Hillenbach in Fallitzustand. Dieses Urtheil wurde bereits am 20. dess. Monats an den gesetzlich bestimmten Orten angeheftet, ohne daß Hillenbach in der Frist des Artikels 457 des H. G. B. Opposition dagegen einlegte. Aber am 30. April 1827 ergriff er das Rechtsmittel der Berufung gegen Engels und Söhne. Der K. A. G. H. erklärte in Kontumaziam diese Berufung für unannehmbar. Der hiergegen erhobene Einspruch wurde folgendermaßen verworfen:

J. E., daß die Frage, ob die Fallimentserklärung des Appellanten gesetzlich geschehen sey, nicht die Appellaten allein, sondern sämtliche zu der Massa des Appellanten berechtigte Gläubiger interessirt und daher auch nur kontradiktorisch mit den das Interesse sämtlicher Gläubiger vertretenden Syndiken gerichtlich verhandelt und zur rechtlichen Entscheidung befördert werden kann; daß der Appellant daher auch seine vermeintlichen Beschwerden gegen das Urtheil des K. H. G. zu Elberfeld vom 19. Junius 1826 nur im Wege einer den Syndiken der Massa zu insinuirenden Opposition geltend machen konnte; daß der Antrag, den die Appellaten bei dem Friedensrichter zu Barmen wegen Anlegung der Siegel gemacht haben, hierin auch keinen Unterschied machen kann, indem ein solcher der obrigkeitlichen Prüfung unterworfener Antrag an sich schon, wenn keine ganz falschen Umstände angegeben werden, nicht dazu geeignet ist, ein persönliches Rechtsverhältniß zu begründen, vielweniger aber die Appellaten in den Stand setzen konnte, die übrigen Gläubiger in denjenigen Rechten, die diesen durch die Fallimentserklärung erwachsen mochten, zu vertreten.

Aus diesen Gründen

erklärt der K. A. G. H. ohne Präjudiz jedoch für die Rechte des Appellanten in Beziehung auf diejenigen Beschwerden, die er kontradiktorisch mit den Syndiken des betreffenden Falliments

gegen das Urtheil des K. H. G. zu Elberfeld vom 19. Junius 1826 geltend machen zu können etwa verneinen möchte, daß die gegen das Urtheil vom 25. Juni 1827 eingelegte Opposition als unstatthaft zu verwerfen sey, u. s. w.

1. Civilsenat. Sitzung vom 30. Juli 1827.
Advokaten: Lützeler — Debruyn.

Kirchensachen. — Veräußerung. — Gültigkeit derselben. — Höherer Konsens.

In wie fern ist nach kanonischem Rechte die ohne Genehmigung der geistlichen Behörde gethätigte Veräußerung des beweglichen kostbaren Kirchenguts für rechtsbeständig zu achten?

J. H. Claren — Kirche zum h. Alban in Köln.

Der verstorbene Kirchmeister und Kirchenempfänger J. H. Jansen in Köln hatte der Pfarrkirche zum h. Alban Vorschüsse geleistet zu vorgeblich nothwendigen oder nützlichen Ausgaben. Im Jahre 1798 und 1802 verkauften der Pastor und die sämtlichen Kirchmeister, worunter Jansen, jedoch ohne Genehmigung der geistlichen Obern, verschiedene silberne Kirchengeräthe, zusammen 92 Pfund ½ Loth Silber ausmachend, und erhielt Jansen aus dem Erlöse die Bezahlung seines Guthabens. Jansen kaufte von dem Ankäufer des silbernen Geräthes, Friederich Simons, Mehreres davon an sich, welches er der Kirche in der Folge zum Gebrauche lieh und bei seinem Ableben zum Theile vermachte.

Im Jahre 1825 stellte die Verwaltung der Pfarrkirche zum heiligen Alban gegen den Kaufmann J. H. Claren als Universalerben des Herrn J. H. Jansen Klage an auf Herausgabe und respektive auf Ersatz der in der Ladung spezifizirten, durch Jansen veräußerten silbernen Kirchengeräthe, indem sein Erblasser zu der Veräußerung dieser Geräthe von der betreffenden geistlichen Behörde nicht ermächtiget gewesen sey. Beklagter ließ den Friederich Simons, von welchem sein Autor das Silbergeräthe zum Theil wieder gekauft für den Fall der Entwährung beiladen.

Am 22. Juli 1825 gab das K. L. G. zu Köln der Klage Statt durch folgendes Urtheil:

J. E., daß der Erblasser des Beklagten, wenn er aus eigenem Antrieb Vorschüsse für die Stiftungen, deren Einkünfte stockten, hergab, nicht befugt war, diese späterhin, wo es ihm nicht beliebte, länger auf deren Rückzahlung zu warten, eigenmächtig aus dem Vermögen anderer Stiftungen oder der Kirche zu

decken, daß hierzu nicht einmal der gesammte Kirchenvorstand das Recht hatte, indem dieser nur für eine geregelte Verwaltung Sorge tragen müßte und das Vermögen der einzelnen Stiftungen nicht untereinander vermischen durfte.

J. E., daß nach den zur Zeit, wo die fragliche Veräußerung des der klagenden Kirche zugehörigen Silberwerks statt gehabt hat, geltenden gemeinen Rechten, solche Veräußerungen nur mit Genehmigung der höhern geistlichen Behörde rechtsbeständig geschehen konnten, daß der Beklagte das Daseyn einer solchen Genehmigung weder behauptet noch den ihm darüber obliegenden Beweis zu liefern anerbothen hat.

J. E., daß offenbarer Vortheil für die veräußernde Kirche oder dringende Noth, worin sie sich befindet, zwar Gründe sind, welche die geistliche Behörde bestimmen den bei ihr nachzusuchenden Veräußerungs-Konsens zu ertheilen, daß aber eine einseitig und eigenmächtig vorgenommene Veräußerung des Kirchenguts jetzt nicht durch das angebliche Daseyn jener Gründe gerechtfertiget werden kann, welches von der hierzu ausschließlich besagten geistlichen Behörde vor der Veräußerung zu prüfen und in der nachzusuchenden Genehmigung auszusprechen war; daß hiernach die wahrhaft klandestine Veräußerung des fraglichen Silberwerks, indem sie ohne Beobachtung der zum öffentlichen Verkaufe von Vermögen der Minderjährigen vorgeschriebenen Förmlichkeiten, wodurch die Gesetze eben so die Kirchen vor Nachtheil und Beeinträchtigungen in Schutz nehmen, geschah, ohne allen Rechtsbestand und nichtig ist.

J. E. Daß der Beklagte zwar behauptet hat, sein Erblasser habe das fragliche Silberwerk vom beigeladenen Goldarbeiter Simons angekauft der mithin zu jeder Entwährung und Entschädigung verbunden wäre; daß er auch wirklich Urkunden vorgebracht hat, nach welchen sein Erblasser von dem Beigeladenen mehreres von dem fraglichen Silberwerke gekauft zu haben scheint; daß aber die diesen Urkunden widersprechenden vom Erblasser des Beklagten im Kirchenrentbuche verzeichneten Notizen, gegen welche der Beklagte sonst nichts eingewendet hat, das Gegentheil hinreichend darthun; daß in dem von dem Beklagten produzirten Scheine des Goldarbeiters Simon vom 12. Januar 1798 dieser sogar ausdrücklich sagt, die von Pastor und Kirchmeister der Albanskirche, zu welchen letzteren der Erblasser des Beklagten gehörte, gekauften silbernen Kirchenzierrathen für den Ankaufspreis an Hr. Jansen wieder verkauft zu haben, der Beklagte hiernach dem beigeladenen Simon zu derjenigen Entwährung verbunden wäre, die er gegen denselben in Anspruch nimmt; daß vielmehr aus jenen Notizen hervorgeht, daß der Erblasser des Be-

klagten es hauptsächlich war, welcher den Verkauf des fraglichen Siberberwerks betrieben und gethätigt hat, zur Deckung von Vorschüssen, wozu er nicht ermächtigt war und von deren Verwendung die Nützlichkeit oder Nothwendigkeit nach dem Rescripte des Generalvikariats vom 4. März d. J. vom klagenden Kirchenvorstand bestritten zu werden scheint; daß der Erblasser des Beklagten die Pflicht hatte, der gesetzwidrigen nichtigen Veräußerung des seiner Obhut anvertrauten Kirchensilberwerks sich zu widersetzen und dasselbe zu erhalten; daß die klagende Kirche daher wohl gegründet ist, für diese Nichterfüllung seiner Verbindlichkeiten jetzt seinen Erben in Anspruch zu nehmen.

J. E., daß das in Frage stehende Silberwerk als res sacra nicht in commercio stand, die Vindikationsklage daher durch Verjährung nicht erlöschen konnte, daß eben so die Nichtigkeit des Titels der Verjährung im Wege steht und die zur Anstellung der persönlichen Klage in factum vorgeschriebene Frist noch nicht abgelaufen ist.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. L. G. für Recht, erklärt den Verkauf des in dem Ladungsakte spezifizirten Silberwerks für nichtig, verurtheilt diesemnach den Beklagten den davon noch vorhandenen in seinem Besitze befindlichen Theil der klagenden Kirche, in so weit dies nicht schon geschehen ist, auszuhändigen, von dem veräußerten Theile aber den Werth sowohl des reinen Silbers als des façons nebst Zinsen zu erstatten, überläßt es ihm seine Forderung wegen angeblichen Vorschüssen und Verwendungen für Stiftungen auf dem geeigneten Wege geltend zu machen, setzt den beigeladenen Simon aus der Sache und verurtheilt den Beklagten Claren in die Kosten.

Der Kaufmann Claren ergriff die Berufung und trug subsidiarisch darauf an, die Kirche zur Erstattung der ihr vom Jansen geleisteten Vorschüsse zu verurtheilen. Der R. A. G. H. erkannte reformatorisch also:

J. E., daß die von dem Erblasser des Appellanten, dem Kirchmeister Jansen, vorgenommene Veräußerungen des der Kirche zum h. Alban gehörenden Silberwerks in die Jahre 1798 und 1802 fallen und daher vor Allem die Frage zu erörtern ist, nach welchen Gesetzen die Gültigkeit dieser Veräußerung beurtheilt werden muß;

J. E., daß zwar das französische Gouvernement in jenem Zeitraume schon Besitz von den Rheinlanden genommen, gleichwohl die kirchlichen Angelegenheiten noch nicht aufs neue regulirt, und insbesondere wegen Veräußerung der beweglichen Kirchensachen keine neuen Vorschriften gegeben hatte; daß also auch

die Anwendbarkeit des kanonischen Rechts auf das bewegliche Vermögen der Kirche in voller Kraft blieb;

Soviel nun die Vorschriften desselben über die vorliegende Frage betrifft:

J. E., daß nach diesen nur zur Veräußerung unbeweglicher Sachen die Einwilligung der vorgesetzten geistlichen Behörde erforderlich ist. Cap. 5 x. de rebus ecclesiæ alienandis vel non.

Daß aber eine solche Veräußerung wegen ermangelnder Einwilligung der geistlichen Obern alsdann nicht mehr angefochten werden kann, wenn sie entweder aus Noth oder des offenbaren Nutzens wegen geschehen ist;

Daß zwar auch kostbarere bewegliche Sachen ohne diese Einwillignng nicht veräußert werden sollten; daß jedoch diese Vorschrift nicht durchgehend beobachtet wurde, hauptsächlich deßwegen, weil es an einer Bestimmung mangelte, welche bewegliche Sachen als kostbarere dieser Vorschrift unterworfen und welche als minder kostbare davon ausgenommen seyen;

Daß nach diesen Bestimmungen die von Jansen und den übrigen Kirchenvorstehern vorgenommene Veräußerung der in Rede stehenden beweglichen Kirchensachen aus einem doppelten Grunde aufrecht erhalten werden muß, einmal, weil zu deren Veräußerung die Einwilligung der geistlichen Obern nicht erforderlich, sodann, weil diese Veräußerung nach Ausweis der Kirchenbücher und des Scheins vom 12. Januar 1798 zur Tilgung der Schuld erfolgt war;

Daß auch in diesen Kirchenbüchern durchaus keine unnöthige Ausgaben für Messen vorkommen, da die Kirche verbunden war die Stiftungs-Messen so lange lesen zu lassen, bis sie auf irgend eine Weise von der geeigneten Behörde davon befreit war;

Daß endlich daraus, daß Jansen das an Simon veräußerte Silberwerk von diesem wieder an sich kaufte, noch keine Simulation gefolgert werden kann;

Daß vielmehr Jansen schon damals die Absicht gehabt haben konnte, die er in der Folge ausführte, daß er nämlich der Kirche dieses Silberwerk zum Gebrauche an Festtagen lieh und ihr einen Theil desselben vermachte;

Daß sich hiernach die von der Appellatin erhobene Klage von allen Seiten als grundlos darstellt und hieraus die Erledigung des subsidiarischen Antrages des Appellanten von selbst folgt.

Aus diesen Gründen

weißt der K. A. G. H. unter Abänderung des Urtheils des hiesigen K. L. G. vom 22. Juli 1825 die Appellatin mit ihrer

angestellten Klage ab und verurtheilt sie in die Kosten beider Instanzen, u. s. w.

1. Senat. Sitzung vom 30. Juli. 1827.

Advokaten: Bleissem — Holthof — Minderjahn.

Schenkung unter den Lebendigen. — Unterlassene Annahme. — Vollziehung.

Eine nicht ausdrücklich angenommene Schenkung von unbeweglichen Gütern ist selbst dann nicht gültig, wenn sie mittelst der Uebergabe dieser Güter ihre Vollziehung erhalten haben sollte.

Anna Maria Schleier — Reinhard Nehren.

Witwe Anton Lenarz erklärte mittelst einer Notariatsurkunde vom 17. Dezember 1822 alle seine unbewegliche Güter mit Lust und Unlust der Anna Maria Schleier, Witwe seines verlebten Sohnes Joh. Lenarz zu Gunsten ihres Kindes, resp. seiner Enkelin Magdalena Lenarz, sodann seiner Tochter Magdalena Lenarz, Ehefrau des Reinhard Nehren von Heute an als ein volles Eigenthum abzutreten, mit Vorbehalt jedoch der freien Wohnung in seinem Wohnhaus, und der Disposition über alle seine aktiven und Mobiliargegenstände. Die Annahme dieser Erklärung von Seiten der Begünstigten geschahe weder gleichzeitig in der besagten Urkunde noch in einer besondern Notariatsurkunde.

Die Ehefrau des Reinhard Nehren starb am 26. Dez. 1822 ohne Leibeserben, jedoch mit Hinterlassung eines Testaments, wodurch sie ihrem Ehemanne den lebenslänglichen Nießbrauch ihrer ganzen Nachlassenschaft vermachte.

Anton Lenarz verstarb im Jahre 1825. Nach seinem Tode stellte die Anna Maria Schleier als gesetzliche Vormünderin der minderjährigen Enkelin des Anton Lenarz, hierzu gehörig ermächtigt, Klage an, gegen Reinhard Nehren auf Nichtigkeitserklärung der Schenkung vom 17. Dezember 1822.

Beklagter behauptete, daß bereits vor dem Tode seiner Ehefrau die Abtretung und Vertheilung der in der Schenkungsurkunde enthaltenen Güter Statt gehabt, und daß Klägerin selbst durch ihre Unterschrift unter einen vom 1. März 1823 datirten Theilzettel solches anerkannt habe, wohingegen Klägerin diese Thatsache in Abrede stellte.

Das K. L. G. zu Koblenz wies durch sein Urtheil vom 22. Juni 1826 die Klägerin mit ihrer erwähnten Klage ab.

Gegen dieses Urtheil legte sie die Berufung ein, und es erging folgendes reformatorische Urtheil:

J. E., daß der Notariatsakt vom 17. Dez. 1822, worin der verstorbene Anton Leonards erklärte, sein ganzes unbewegliches Vermögen an seine Enkelin, Magdalena Leonards und an seine Tochter, die Ehefrau des Appellaten von Heute und zum vollen Eigenthum abtreten zu wollen, eine Schenkung unter Lebenden enthält. Daß nach dem Art. 932 des B. G. B. eine Schenkung unter Lebenden erst von dem Tage an, wo sie in bestimmten Ausdrücken angenommen wurde, den Schenkenden verbindet und von Wirkung ist;

Daß dieser Artikel nicht blos die persönliche Verpflichtung des Schenkgebers, die gemachte Schenkung zu erfüllen, sondern auch die Wirksamkeit der Schenkung selbst an die ausdrückliche Erwähnung der geschehenen Annahme derselben geknüpft hat, letztere daher nicht sowohl als eine, wie bei jedem Vertrage, wesentlich erforderliche Bedingung, sondern als eine besondere Förmlichkeit, wovon die Gültigkeit der Schenkung abhängt, zu betrachten ist, wie dadurch noch mehr bestätiget wird, daß nach der fernern Bestimmung des bezogenen Artikels die Annahme der Schenkung, wenn sie nicht gleichzeitig mit dieser in einer und derselben Notariatsurkunde geschehen ist, später nur mittelst einer gleichen öffentlichen Urkunde, wovon das Original in den Händen des Notars, der die Urkunde gefertiget hat, verbleiben muß, in Gewißheit gesetzt werden kann, und die Schenkung in diesem Falle erst von dem Tage an wirksam wird, wo die über die Annahme derselben aufgenommene Urkunde zur Wissenschaft des Geschenkgebers gelangt ist.

J. E. daß es in facto nicht bestritten ist, daß die bald nach Errichtung des vorerwähnten Aktes, am 26. Dez. 1822 kinderlos verstorbene Ehefrau des Appellaten die zu ihren Gunsten gemachte Schenkung so wenig in dem Akte selbst, als in einer spätern öffentlichen Urkunde angenommen hat, und die minderjährige Magdalena Leonards die einzige Intestaterbin des im Jahr 1825 verstorbenen Anton Leonards geworden sey;

Daß der Mangel der ausdrücklichen Annahme der Schenkung dadurch nicht gedeckt wird, daß die wirkliche Abtretung und Vertheilung der geschenkten Güter, und zwar wie der Appellat behauptet, jedoch von der Appellantin bestritten wird, noch vor dem Tode seiner Ehefrau Statt gefunden habe, indem hieraus nur auf eine stillschweigende Annahme der Schenkung geschlossen werden könnte, die aber eben so wenig als eine blos mündlich geschehene Annahme hinreichend ist, und nicht mehr Wirkung

haben kann, wie eine Schenkung unbeweglicher Güter, die blos mündlich oder stillschweigend gemacht worden wäre;

Daß auf Schenkungen unter Lebenden sich dasjenige nicht anwenden läßt, was in dem 1338. Artikel des B. G. B. über die Bestätigung, Genehmigung oder freiwillige Vollziehung einer Verbindlichkeit vorgeschrieben ist;

Daß sonst die besondere Verfügung in dem 932. Art. rein überflüßig wäre und selbst im Widerspruche mit der allgemeinen Vorschrift des Art. 1338 stehen würde.

Daß nach der Verfügung des Art. 1339 eine der Form nach ungültige Schenkung unter Lebenden durch keine Bestätigungs-Urkunde verbessert werden kann, vielmehr eine neue in der gesetzlichen Form aufgenommene Urkunde deßfalls erfordert wird und der Art. 1340 nur hinsichtlich der Erben oder Nachfolger des Geschenkgebers verfügt, daß die von ihnen geschehene Bestätigung, Genehmigung oder freiwillige Erfüllung einer Schenkung, deren Entsagung auf jede wegen eines Mangels der Form oder wegen anderer Gründe vorzuschützende Einrede mit sich führe, wohingegen den Bestimmungen der Art. 931 und 932 zufolge eine wegen Abgang der vorgeschriebenen Form nichtige, oder wegen Mangel der ausdrücklichen Annahme noch nicht zur Vollkommenheit gediehene Schenkung unter Lebenden, wenn sie auch durch Uebergabe von geschenkten unbeweglichen Gütern an den Beschenkten vollzogen worden wäre, noch immer für den Geschenkgeber unverbindlich und wirkungslos bleibt, so daß sie von ihm selbst sowohl als von seinen Erben jederzeit widerrufen werden kann.

Daß diesem nicht entgegensteht, daß die Appellantin als Vormünderin der Magdalena Leonards und der Nebenvormund Bernhard Schillberg den auf die geschenkten Güter sich beziehenden Theilzettel des Appellaten vom 1. März 1823 unterschrieben und hierbei erklärt haben, daß die darin verzeichneten Güter ihm zufolge des von seiner verstorbenen Ehefrau zu seinen Gunsten errichteten Testamentes vom 17. Dez. 1822 zum lebenslänglichen Nießbrauch anerfallen seyen, indem ein Vormund eben so wenig berechtiget ist, eine wirklich vollzogene Theilung als gültig anzuerkennen, als wenig er die Theilung der, seinen Pflegebefohlnen zugegörigen Güter anders, als unter Beobachtung der dieserhalb ertheilten gesetzlichen Vorschriften selbst gültig vornehmen kann;

Daß demnach die Klage der Appellantin, in so weit sie auf Nichtigkeit des Schenkungsaktes vom 17. Dez. 1822 gerichtet ist, wohl begründet und der Appellat nicht befugt ist, das Leibzuchtsrecht, welches ihm durch das Testament seiner Ehefrau an dem von ihr nachgelassenen Vermögen zugewendet wor-

den, auf die von dem Anton Leonards herkommenden und demselben zugehörigen Güter in Anspruch zu nehmen, indem seine Ehefrau an diesen Gütern weder aus dem Schenkungsakte, noch weil sie vor ihrem Vater verstorben ist, aus dem Erbrechte ein Eigenthum erworben hat, sondern dieses Eigenthum durch den Tod des Anton Leonards seiner Enkelin Magdalena Leonards als Intestaterbin ausschließlich zugefallen ist.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Koblenz vom 22. Juni 1826, in so weit es die eingeleitete Klage auf Nichtigkeit des von Anton Leonards unterm 17. Dez. 1822 errichteten Uebertragsaktes verworfen hat, und erkennt an dessen Statt, daß der angegebene Uebertragsakt für nichtig und wirkungslos zu erklären und dem Appellanten blos die lebenslängliche Nutznießung an dem seiner verstorbenen Ehefrau bei ihrem Absterben zugehörigen, ererbten und in der Ehe mit ihr gemeinschaftlich errungenen Mobiliar- und Immobiliarvermögen mit Ausschluß jedoch der von seiner Ehefrau eingebrachten und kraft des Testamentes derselben ihm eigenthümlich zugehörigen Mobilien zuzusprechen sey, u. s. w.

1. Civilsenat. Sitzung vom 30. Juli 1827.

Advokaten: Lautz — Schöler (Aldenhoven).

Expromission. — Anweisung. — Gewähr.

Eine übernommene Verbindlichkeit, wodurch man eine Schuld für die seinige erklärt, muß erfüllt werden, sie mag in Form eines eigenen Schuldbekenntnisses oder in der Ueberweisung eines dritten Schuldners erfolgen.

Nevels — Wergifosse und Somya.

Nevels hatte an Wergifosse auf Pirard eine Anweisung über 4000 Frcs. ausgestellt, worin die Worte: valeur qu'il a bonifié à Mr. Somya et que je reprendrai comme argent comptant.

Wergifosse klagte gegen Nevels am H. G. zu Aachen auf Zahlung dieser Anweisung.

Nevels ließ Somya beiladen, mit welchem er in einer Straßenbau-Unternehmungsgesellschaft gestanden hatte, indem er behauptete, jene von Wergifosse eingeklagte Anweisung ginge diese Gesellschaft an und seye sonach der Liquidation zuzuweisen, welche in Folge Urtheils des H. G. zwischen ihm Nevels und Somya vor Schiedsrichtern anhängig sey. Vor diesem Arbitralgerichte oder jedenfalls vor dem K. H. G. müsse Wergifosse als Kassirer der gedachten Partizipations-Gesellschaft vor allem erst Rechnung ablegen, bevor er mit der Klage gegen eines ihrer Mitglieder gehört werden könne.

Kläger Wergifosse entgegnete unter anderm: die Societät von Nevels und Somya habe mit seiner Forderung nichts gemein, er sey persönlicher Gläubiger des Nevels und wenn dieser aus der für die Gesellschaft übernommenen Kassenbesorgung Ansprüche an ihn zu haben glaube, so müsse er solche in einem Separatverfahren geltend machen.

Das H. G. verurtheilte den Nevels dem Antrage des Wergifosse gemäß, worauf Berufung und folgendes bestätigende Erkenntniß:

J. E., daß die (oben bezogenen) Worte in der Anweisung nicht anders gedeutet werden können, als daß Appellant sich für die von Wergifosse an Somya bonifizirte oder früher gezahlte Valuta als verhaftet anerkenne und durch gegenwärtige Anweisung die Verpflichtung übernehme die Zahlung dieser 4000 Frcs. durch den Assignaten Pirard zu bewirken.

J. E., daß solche Expromissionen, sie mögen in Form eines eigenen Schulddokuments oder in Ueberweisung eines dritten Schuldners erfolgen, obgleich sie keine Novation enthalten, doch mit eben dem Rechte eine Verbindlichkeit für den Uebernehmer oder Anweisenden begründen, wie solches der Fall bei Jemanden ist, welcher sich solidarisch für einen Andern verpflichtet, obgleich Letzterer allein die Valuta vom Gläubiger erhalten hat.

J. E., daß diese Uebernahme der Schuld des Somya an Wergifosse von Seiten des Appellanten Nevels sich auch sehr wohl erklärt, wenn man annimmt, daß Letzterer zur Ausgleichung mit Somya verpflichtet war, eine solche und vielleicht noch höhere Summe entweder zur Gesellschaftskasse, deren Kassirer Wergifosse damals noch nicht war, einzuschießen, oder es sich gefallen zu laßen und respektive zu bewirken, daß Somya mittelbar oder unmittelbar diese Summe von der Straßenbaukommission, als deren Mitglied Pirard in der Anweisung bezeichnet ist vorweg erhob, eine Annahme, welche durch die vorgelegte Abschrift der zwischen beiden Gesellschaftern mit Bezug auf die von Wergifosse zu übernehmende Kassenführung getroffene Vereinbarung (vom April 1826) Art. 2 bestätigt wird:

Daß es unter diesen Umständen einer näheren Erörterung: ob Appellant wie ihm Schuld gegeben wird, überdies die Wirkung der Anweisung durch seine eigenen Handlungen vereitelt habe, nicht weiter bedarf.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß die gegen das Erkenntniß des K. H. G. zu Aachen vom 11. Aug. 1826 eingelegte Berufung zu verwerfen sey, u. s. w.

1. Civilsenat. Sitzung vom 26. März 1827.

Advokaten: Müller — Holthof — Schauberg.

Administrative Behörde — Kompetenz.

Wasserfall und Konsorten hatten von der Königlichen Regierung in Köln die Konzession erlangt, auf dem Rheine vor Köln Fruchtmahlmühlen anzulegen.

Später am 24. November 1820 erließ die Königliche Regierung ein Regulativ, worin sie unter andern Polizeimaaßregeln das Wiederauffahren der Mühlen oberhalb der Brücke vor dem Eintritt des Winters bis zum 1. Februar jeden Jahrs verbietet.

In dem deshalb zwischen den Konzessionirten und der Königl. Regierung entstandenen Streite bestritten die Konzessionirten der K. Regierung die Befugniß, ein solches Regulativ zu erlassen. Die Regierung, sagten sie, ist uns durch Vertrag verpflichtet, sie kann also einseitig unser Recht nicht schmälern. Wir haben, antwortete die Regierung, das Regulativ vermöge der uns gesetzlich zustehenden Regiminalgewalt als oberaufsehende Polizeibehörde erlassen.

Der R. A. G. H. erkannte das Regulativ als bindend an, weil es nicht zur Kompetenz der Gerichte gehöre, zu entscheiden, ob ein solches Regulativ von der K. Regierung erlaßen werden konnte oder nicht.*)

Wasserfall und Konsorten — K. Regierung in Köln
II. Senat. Sitzung vom 5. April 1827.
Advokaten: Bleissem — Haas.

Notar. — Zuwiderhandlung. — Kumulation der Geldbuße.

Die Geldbußen, womit die Notariatsordnung die Nichtbeobachtung der in ihren Art. 30, 32 und 40 enthaltenen Vorschriften bedroht, sind so vielmal verwirkt, als einzelne Zuwiderhandlungen begangen worden sind.**)

Oeffentliches Ministerium — Offermann.

Auf die Berufung des öffentlichen Ministeriums

J. E., daß zwar nach dem Art. 365 der C. P. O. gegen denjenigen, welcher mehrerer Vergehen oder Verbrechen überführt ist, nur die schwerste Strafe erkannt werden darf, und bei den auf die angeführten Vernachläßigungen des Notar Offermann in der Notariatsordnung bestimmten Geldstrafen nicht ausdrücklich bemerkt ist, daß solche bei jeder an den einzelnen Urkunden angetroffenen Versäumniß eintreten soll;

---

*) Vergl. Bd. 5, Abth. 2, S. 40; Bd. 6, Abth. 2, S. 140; Bd. 5. Abth. 2, S. 45.

**) Eben so entschied der II. Senat unterm 29. April 1826. Bd. 9, Abth. 1, S. 143.

Daß aber der Art. 365 auf die im Civilwege auszusprechenden Geldstrafen nicht auszudehnen ist, und es sich von selbst versteht, daß eine jede als strafbar erklärte Handlung oder Unterlassung der gesetzlichen Strafe unterliegt, und das Richteramt nicht befugt sey, aus irgend einem Billigkeits- oder Milderungsgrund, woran es ohnehin im untergebenen Falle fehlt, von den unbedingt ausgesprochenen gesetzlichen Bedingungen abzuweichen;

Daß also das Ausstreichen und Zusetzen mehrerer Worte ohne Genehmigung und Unterschrift der Partheien und Zeugen nach Art. 32 der angeführten Notariatsordnung mit 25 Thlrn., jede Abgabe von 10 Ausfertigungen ohne Bezeichnung derjenigen, welche solche erhalten haben, nach dem Art. 40 mit 10 Thlrn., also zusammen mit 100 Thlrn., und jede Unterlassung der Gebühren- und Kosten-Liquidation nach der 13. Bemerkung zu der Taxordnung für die Notarien mit 5 Thlrn., mithin von 46 solcher Unterlassungen mit 230 Thlrn. zu bestrafen ist.

Aus diesen Gründen

nimmt der K. R. A. G. H. die Berufung des öffentlichen Ministeriums gegen das Urtheil des K. L. zu Köln vom 10. Juli d. J. an, ändert dasselbe ab, und erkennt an dessen Statt, daß der Notar Offermann wegen der angeführten Vernachläßigungen und dadurch begangenen Zuwiderhandlungen der in den Art. 39, 32 und 40 der Notariatsordnung und der 13. Bemerkung zu der allgemeinen Taxordnung in eine Geldstrafe von 355 Thlrn. und in die weiter aufgegangene Kosten zu verurtheilen sey.

I. Civilsenat. Sitzung vom 3. August 1827.

Interlokutorisches Urtheil. — Berufung.

Die Berufung von einem interlokutorischen Urtheile, welches seine Vollziehung erhalten, ist erst nach dem definitiven Erkenntnisse zuläßig. Art. 451 der B. P. O.

Spineux — Wasserfall.

I. E., daß der Appellat der Berufung die Einrede entgegensetzte, daß dieselbe wenigstens noch zur Zeit nicht annehmbar sey, weil nicht nur auf Anstehen des Appellanten zur Führung des Beweises durch Zeugen, zu welchem derselbe durch Urtheil vom 27. Dez. 1826 zugelassen wurde, die Frist vom 21. Mai 1827 vorbestimmt, sondern ebenfalls der Appellat zur Angehung des Gegenbeweises durch Zeugen, den er erboten habe, auf die-

selbe für die Vernehmung der Zeugen bereits festgesetzte Frist verwiesen worden sey, bevor der Appellant die Berufung eingelegt habe;

Daß nach dem Gegensatze, worin der Art. 451 der B. P. O. sich auflöset, das präparatorische und das interlokutorische Urtheil darin übereinkommen, daß deren Vollziehung keineswegs den Verlust des Rechts der Berufung von einem oder dem andern dieser Urtheile nach sich zieht, darin jedoch von einander abweichen, daß die Berufung von dem interlokutorischen Urtheile vor erlassenem Endurtheile eingelegt werden darf; daß aber daraus nicht folgt, daß es noch freistehe, des Mittels der Berufung von einem interlokutorischen Urtheile vor Erlassung des Endurtheils sich alsdann zu bedienen, wenn von der Seite des Appellanten eine Vollziehung des interlokutorischen Urtheils bereits Statt gefunden hat;

Daß im Gegentheil der bezogene Artikel alsdann, wenn eine Vollziehung dem interlokutorischen Urtheile gefolgt ist, keinen Unterschied zwischen dem präparatorischen und interlokutorischen Urtheile angenommen, sondern nur dem Rechte der Berufung von dem einen und dem andern Urtheile zugleich mit dem Endurtheile Statt gegeben hat;

Daß in gegenwärtigem Falle die begonnene Vollziehung des Urtheils vom 27. Dezember 1826 die Befugniß des Appellanten, die Berufung davon vor dem Endurtheile einzulegen, um so mehr ausschließen mußte, als der Appellat durch Gelegenheit des erbotenen Gegenbeweises durch Zeugen auf jene Vollziehung verwiesen worden, und dadurch gleichsam eine gegenseitige Beruhigung bei diesem Urtheile bis zu erfolgtem Endurtheile eingetreten war;

Daß übrigens der Vorbehalt der Berufung, den der Appellant der Antretung des Beweises durch Zeugen hinzufügte, ihm zwar das Recht der Berufung dem Gesetze gemäß erhielt, der Vollziehung aber die Wirkung der Beruhigung bei dem Urtheile vom 27. Dezember 1825 bis zu erfolgtem Endurtheile nicht benahm.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß die Berufung von dem Urtheile des K. L. G. zu Köln vom 27. Dez. 1826 noch zur Zeit für unannehmbar zu erklären sey, und verurtheilt den Appellanten in die Kosten dieser Instanz und in die gesetzliche Geldbuße.

1. Civilsenat. Sitzung vom 6. August 1827.

Advokaten: Hasenklever — Bleissem.

Gläubiger. — Verkauf. — Stillschweigen. — Genehmigung.

Die Verfügung des Art. 2078 des B. G. B. ist auf einen Verkauf nicht anwendbar, der für eine bestehende Schuld in vorheriger Ankündigung unter Kaufleuten durch einen vereideten Makler nach allgemein bekanntem Kurse geschehen ist; und die Genehmigung des Kommitrenten zu einem Verkaufe ist alsdann anzunehmen, wenn er auf die Anzeige des Kommissionärs, daß behufs dessen Deckung zum Verkaufe werde geschritten werden, Stillschweigen beobachtet.

Cassel — Worms de Romilly.

1. Civilsenat. Sitzung vom 6. August 1827.

Advokaten: Kramer — Bleissem.

Kollokation. — Verbindungsurtheil. — Kontumazialverfahren.

In Kollokationssachen kann die nicht erschienene Parthei in erster Instanz wider das ergangene Kontumazialerkenntniß keine Opposition, sondern nur Berufung einlegen, indem das Kontumazialurtheil als ein kontradiktorisches angesehen wird, und die Materie des Kollokationsverfahrens auf einem Spezialgesetz beruht, welches vorzüglich Schnelligkeit des Verfahrens bezweckt.

Es ist nun aber die Frage entstanden, ob in der zweiten Instanz, wenn einer der Appellaten nicht erscheint, demselben eine neue Frist gestattet und ein Verbindungsurtheil erlassen werden, oder nicht vielmehr blos in Kontumaziam des nicht erschienenen Appellaten erkannt werden müsse.

Der R. A. G. H. entschied Ersteres in Sachen

Berger — Neesen

durch folgendes Urtheil:

I. E., daß für die appellatischen Erben Reuter sich kein Anwalt bestellt hat, um auf die durch Akt vom 2. Juli d. Jahres ihnen zugestellte Berufung sich einzulassen und Anträge zu nehmen, obgleich der gesetzliche Termin hierzu verstrichen ist, und die Sache ihrer Ordnung nach in der gestrigen Audienz aufge-

*) Sirey tom. XII 1—8

rufen wurde; daß also nach Vorschrift des Art. 153 der B. P. O. gegen sie zu verfahren und ein Verbindungsurtheil zu erlassen ist;

Daß die von dem Appellaten Neesen dagegen gemachten Einwendungen ungegründet sind, indem, wenn zwar die in dem Art. 762 und 763 der B. P. O. zur Verhandlung dieser Materie in erster Instanz enthaltenen speziellen Vorschriften mit der Beobachtung der für das Kontumazialverfahren vorgeschriebenen Regeln unvereinbarlich sind, und dort durch den in der Sache bereits bestellten Anwalt alles wie bei einem schriftlichen Verfahren zur Entscheidung vorbereitet, mithin keine eigentliche Kontumazia denkbar ist, alles dieses in der Appellinstanz, wenn kein Anwalt, um die Sache zum Urtheil vorzubereiten, bestellt ist, und wo keine besondere Fristen vorgeschrieben sind, wegfällt, daher der Anwendung der allgemeinen Regeln der Prozedur nichts im Wege steht;

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. unter Verwerfung des von dem Appellaten Neesen dagegen gemachten Antrags, in Kontumaziam der mitappellatischen Erben Reuter für Recht, daß ihnen ein neuer jedoch peremtorischer Termin von 14 Tagen, vom Tage der Zustellung des gegenwärtigen Urtheils an, vorzubestimmen sey, um auf die Beschwerden des Appellanten sich einzulassen, und zwar mit der Warnung, daß, selbst im wiederholten Ausbleibungsfalle, auf den Vortrag in der Hauptsache zwischen allen Partheien ferner erkannt und das zu erlassende Urtheil auch in ihrem Interesse als kontradiktorisch angesehen werden soll;

Dann werden die besagten Erben in die durch ihr Ausbleiben verursachten Kosten verurtheilt, und der Gerichtsvollzieher Carl Barths mit der Insinuation des gegenwärtigen Urtheils hiermit beauftragt, u. s. w.

1. Civilsenat. Sitzung vom 7. August 1827.

Advokaten: Schöler — Thour.

Hypotheke. — Künftige Schuld. — Dezisorischer Eid.

Auch für eine künftige eventuelle Schuld ist eine Hypothekarverschreibung gültig.**)

Der dezisorische Eid braucht nothwendig nicht so geleistet zu werden, wie er angetragen worden ist.*)

Art. 1356 1258 des B. G. B.

*) Sirey 12—2—128.

**) Archiv 5. Bd. 1. Abth. 1. S. 225.

Flatten — Strowel.

Am 2. Juli 1822 erklärte der Kaufmann Peter Joseph Strowel in Köln vor Notar und Zeugen, seinem Schwiegervater Franz Anton Flatten in Koblenz wegen baar und lehnweise erhaltenen Vorschüssen 9000 Rthlr schuldig zu seyn, und stellte zur Sicherheit dieser Summe Hypothek.

Im Jahre 1825 kündigte Flatten das Kapital, und leitete für den ganzen Betrag desselben das Subhastationsverfahren ein.

Strowel oder vielmehr der ihm immittelst gerichtlich angeordnete Kurator, Notar Zurhoven protestirte im Lizitationstermine gegen den Umschlag des verschriebenen Unterpfandes, aus dem doppelten Grunde: weil Strowel an dem Tage, wo die Notarialschuldverschreibung zu Stande gekommen, am 2. Juli 1822 seinem Schwiegervater Flatten nichts schuldig gewesen, und die Hypotheke eines andern Umstandes wegen bestellt worden; 2) und hauptsächlich, weil das Verfahren selbst nichtig sey, weil der Zahlungsbefehl auf eine Summe laute, die Strowel dem Flatten nicht ganz verschuldete.

Ueber den Einspruch wurde vor dem K. L. G. verhandelt; der Opposit Flatten behauptete, daß der Opponent im Lizitationstermin nachgegeben, nicht die ganze Summe, sondern weniger schuldig zu seyn, die Subhastation immerhin zufolge des Art. 2216 des B. G. B. hätte Statt finden können.

Opponent erklärte sich hierüber näher dahin, daß er dem Oppositen nicht aus der Schuldverschreibung vom 2. Julius 1822, sondern aus einem andern Rechtsgrunde eine geringere Summe verschulde, wofür jedoch kein exekutorischer Titel vorhanden sey, und weßhalb denn auch keine Subhastation habe Statt finden können.

Zum Beweise der Behauptung aber, daß das Schuldbekenntniß vom 2. Julius 1822 simulirt sey und Opponent Strowel dafür nichts erhalten habe, wurde dem Flatten der dezisorische Eid dahin angetragen: „daß er Flatten wirklich bei der vor Errichtung der Notarialschuldverschreibung vom 2. Juli 1822 dem Strowel die darin enthaltene Summe von 9000 Rthlr. oder 6923 Thlr. 25 Slbg. 5 Pf. baar und richtig überzählt, und als ein Darlehn vorgeschossen habe; und daß es nicht wahr sey; daß vielmehr die bezogene Schuldverschreibung vom 2. Juli 1822 ein simulirter Akt sey."

Durch Interlokut vom 27. April 1827 legte das K. L. G. dem Flatten die Ausschwörung dieses Eides auf.

Flatten erklärte hierauf, den Eid über Thatsachen leisten zu wollen folgenden wesentlichen Inhaltes: daß er vor und bei Errichtung der Schuldurkunde vom 2. Juli 1822 wegen baar

hergeliehenen Geldes an Strowel 700 Rthlr. berg. zu fordern gehabt; daß er ferner vor jener Verschreibung, im Jahr 1821 nämlich, sich im Interesse des Strowel für 5600 Berl. Thlr. als Selbstschuldner bei dem K. Bankokomptoir in Köln dargestellt habe, welche Summe Strowel auf seine, des Flatten Unterschrift und in seinem Namen von der Bank erhalten habe; daß ihm auf sein Andringen jene baar hergeliehenen 700 Rthlr. und für die bei der Bank eingegangene Verpflichtung mittelst der in Frage stehenden Pfandverschreibung Sicherheit gegeben worden sey; daß die über jene 5600 Thlr. von Strowel ausgestellten Promessen, nach mehrmaligen Verlängerungen im Jahr 1823 zum Theil durch Anweisungen, welche er dem Strowel auf Handlungshäuser gegeben habe, zum Theile aber durch baare Zahlungen bei der Bank durch ihn, Opposíten, getilgt und eingelößt worden seyen; daß in Folge einer Abrechnung vom 9. Januar 1824 Strowel dem Oppositen auf den Grund jener Pfandverschreibung und der für Strowel bei der Bank geleisteten Zahlung die Summe von 5130 Rthlr. bergisch schuldig geblieben sey; daß Opposit diese Summe nebst einigen Zinsen zur Zeit des Zahlungsbefehls und noch wirklich zu fordern habe, und daß die Schuld- und Pfandverschreibung nicht simulirt sey.

Das L. G. erkannte am 31. Mai 1827:

J. E., daß der Opposit Flatten den ihm zugeschobenen Eid so wie er im Urtheil vom 27. April letzthin normirt ist, auszuschwören verweigert, sich aber erbietet, statt dessen die in seinem heute verlesenen Antrage aufgestellten Thatumstände zu beschwören; daß indessen aus denselben sich ergibt, daß vor der Subhastation das Guthaben des Oppositen weder ganz noch zum Theil gewiß und liquid gestellt war, mithin die Beschwörung dieser Thatumstände als unerheblich erscheint, und den Beweis nicht ersetzen kann, welcher durch die auf den Inhalt der Notarialschuldverschreibung vom 2. Juli 1822 sich beziehende Eidesdelation bezweckt worden ist; und dies um so weniger, als in der eben gedachten Schuldverschreibung diese Umstände durchaus nicht berührt werden;

Aus diesen Gründen

erkennt das L. G. für Recht, ertheilt den Partheien darüber Urkunde, daß der Opposit Flatten den ihm im Urtheil vom 27. April letzthin zugeschobenen Haupteid auszuschwören verweigert habe, erklärt diejenigen Thatumstände, welche er zu beschwören sich heute erboten hat, für nicht erheblich und verordnet, daß in der Sitzung vom 7. künftigen Monats Juni zwischen den Partheien über die Richtigkeit des Subhastationsverfahrens oder des Zuschlags verhandelt werden soll.

Gegen beide Urtheile legte Flatten Berufung ein, indem er im Wesentlichen sagte: nach Art. 2216 konnte ich auch für weniger, als die in der Obligation ausgedrückte Summe subhastiren lassen; daß Strowel zur Zeit der Obligation schon 700 Thlr. schuldete und der exekutorische Titel sich hierauf erstreckt hat, habe ich zu schwören mich erboten, mithin mußte das K. L. G. mich zu dieser Eidesleistung zulassen, und indem es dies nicht that, hat es mich durch sein Urtheil beschwert. Noch weit mehr aber bin ich durch das zweite Urtheil beschwert, indem das K. L. G. angenommen, als habe ich mich geweigert den mir zugeschobenen Haupteid zu schwören, denn ich war nicht schuldig diesen Eid, gerade so wie er angetragen war, zu schwören, sondern was ich unter Eid gestehe, muß nach dem Grundsatze der Untheilbarkeit des Geständnisses in allen seinen Theilen gelten. In dieser Hinsicht beziehe ich mich auf das Urheil in Sachen Gahrenfeld wider Schanz. (m. s. obige Note)

Für den Appellaten wurde erwiedert: Nach Art. 2216 müsse die Schuld, für welche subhastirt werden solle, liquid seyn. Wenn nun gleich feststehe, daß Strowel Schuldner des Flatten zur Zeit des Zahlungsbefehls gewesen sey, so konstire doch nicht für wie viel, und mithin existire keine liquide Schuld. Der angetragene Haupteid müsse so geschworen werden, wie er angetragen worden, widrigenfalls sey eine Weigerung vorhanden, ihn zu schwören.

Urtheil:

J. E. zur Berufung des Flatten gegen das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 27. April l. J., daß, da Strowel sich zum Beweise der Nichtigkeit der in Frage stehenden Obligation wegen dabei zum Grunde liegender Simulation angeboten hatte, die völlig in Ansehung des Betrages und des Rechtsgrundes unbestimmte Erklärung des Appellaten, daß Strowel Schuldner des Flatten gewesen sey, zur Verwerfung der gegen das eingeleitete Subhastationsverfahren eingelegten Opposition allein nicht hinreichen konnte, jenes Urtheil für den Appellanten also nicht beschwerend war.

J. E. zur Hauptberufung gegen das Urtheil vom 31. Mai 1827, daß die Erklärung des Appellanten auf den zugeschobenen Eid im Wesentlichen dahin ging, daß er damals 700 Rthlr. wegen dargeschossener Gelder wirklich zu fordern gehabt, sich aber für andere 5600 Thlr. habe sichern wollen, welche Strowel auf seinen Kredit bei dem K. Bankokomptoir erhoben hatte, und welche er auch später und zwar vor Einleitung des Subhastationsverfahrens größtentheils aus dem Seinigen habe bezahlen müssen, und daß in der Obligation nur eine Summe von

1000 Rthlr. clev. für ein unter fernerer Verbürgung des Appellanten beabsichtigtes, jedoch nicht zu Stande gekommenes Anlehen bei dem K. Bankokomptoir begriffen gewesen sey;

Daß dieser Erklärung nach die gedachte Obligation nur in Ansehung einer Summe von 1000 Rthlr. clev. als von genugsamen Rechtsgründen entblößt zu betrachten ist; die nämliche Obligation aber in Betrachtung der Summe von 700 Rthlr. wirklich auf dem in der Obligation angegebenen Grunde eines baaren Vorschusses beruhte, und in Ansehung des Ueberrestes von 5600 Thlrn. zwar das dabei zum Grunde liegende Verhältniß die Ursache nicht vollständig ausdrückte, es derselben an einer solchen Ursache jedoch auch nicht fehlt, indem der Empfang der Gelder, welche der Appellat mit Rücksicht auf die Verbürgung des Flatten bei der Bank wirklich erhoben hatte, für denselben ein hinreichender Grund seyn konnte, um sich für einen Schuldner des Flatten anzuerkennen, um somehr, als die Partheien damals mit Wahrscheinlichkeit voraussehen konnten, daß die Zahlung zuletzt auf Flatten zurückfallen werde; daß unter diesen Verhältnissen die fragliche Obligation auch in Beziehung auf jene Summe von 5600 Thlr. von Anfang an für gültig und nur in der Art für bedingt zu halten war, daß derselbe, wenn Strowel selbst Zahlung an die Bank geleistet hätte, als nichtig hätte zusammen fallen müssen;

Daß diese Bedingung aber nicht eingetreten ist, indem sich aus den Erklärungen des Appellanten ergibt, daß er zur Zeit als das Subhastationsverfahren eingeleitet wurde, den größten Theil der für Strowel bei der Bank verbürgten Promessen wirklich aus dem Seinigen eingebüßt hatte, und da er damals noch in Gefolge jener Obligation 5130 Rthr., die Zinsenrechnung vorbehalten, an dem Strowel zu Gute zu haben behauptete, nach Abzug der demselben baar vorgeschossenen 700 Rthlr. in dem fraglichen Bankgeschäfte 4430 Rthlr. köln. für denselben verausgabt hatte;

Daß diese Erklärungen des Appellanten, weil sie ein qualifizirtes Geständniß bilden und zu dem Resultate führen, daß die fragliche Obligation zum Theil gültig und verbindlich und nur zum Theil ungültig war, den ausdrücklichen Bestimmungen des Art. 1356 des B. G. B. nach nicht getrennt werden konnten, und daß der Appellant mithin durch die Erklärung, daß er den zugeschobenen Eid verweigert, und somit die von ihm ausdrücklich verabredete Simulation der ganzen Urkunde eingestanden habe, wirklich beschwert worden ist;

Daß es auch noch zur Zeit nicht auf die Frage ankommt, in wie fern die nur zum Theil auf einem rechtlichen Fundament beru-

hende Obligation zur Einleitung des Subhastationsverfahrens habe genügen können, da das K. L. G. über die Gültigkeit der Subhastation selbst nicht erkannt, sondern sich darauf beschränkt hat, sich über die Zulässigkeit der von dem Appellanten abgegebenen Erklärung auszusprechen.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß die Berufung gegen das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 27. April l. J. zu verwerfen, jene gegen das Urtheil vom 31. Mai 1827 aber nur in so fern zu verwerfen sey, als der zugeschobene Eid in Betreff einer Summe von 1000 Rthlr. für verweigert erklärt worden ist; hebt gedachtes Urtheil im Interesse des Appellanten auf, erklärt an dessen Statt die angebotenen eidlichen Erklärungen des Hauptappellanten (hier folgt der Eid, wie Flatten ihn nach Obigem zu schwören sich erboten) für zulässig, verweißt die Sache zur Abnahme dieses Eides so wie zur weitern Verhandlung und Entscheidung vor das K. L. G. zu Köln, an eine andere Kammer jedoch, als die, welche in derselben bereits erkannt hat, u. s. w.

1. Civilsenat. Sitzung vom 13. August 1827.

Advokaten: Müller — Schauberg.

Gemeindeschuld. — Zinsen.

Das Gesetz wegen Schuldenwesens der Gemeinden vom 7. März 1822 (Gesetzsammlung S. 49 Nro. 708) setzt im § 3 und 4 die alten und die neuen Gemeindeschulden ganz gleich.

Gemeinde Rheinbach — Esser.

Gemäß Verschreibung vom 10. Mai 1796 schuldete die Gemeinde Rheinbach dem Bertram und Joh. Esser die Summe von 1500 Rthlr. verzinslich zu 4 Prozent. Sie leistete bis zum Jahr 1825 mehrere Zahlungen auf die Zinsen. Da aber die Schuldentilgungs-Kommission der Gemeinde sich weigerte, das Kapital sowohl als die Zinsen und zwar letztere von Ausstellung des Schuldscheins an zu bezahlen, so ließ Joh. Esser (als einziger Erbe seines Vaters Bertram) dieselbe am 5. Mai 1826 vor das K. L. G. zu Köln vorladen, um zur Zahlung des Kapitals sowohl als der Zinsen seit dem 10. Mai 1796 und zwar nach Maaßgabe der Schuldurkunde verurtheilt zu werden.

Das K. L. G. gab durch Urtheil vom 22. Dezember 1826 dieser Klage statt. Berufung Seitens der Gemeinde Rheinbach und reformatorisches Erkenntniß folgenden Inhalts:

I. E., daß die Appellantin gegen das Urtheil vom 18. Juni d. J. in gehöriger Frist und Form Einspruch gemacht hat, und daß also zu untersuchen, ob derselbe gegründet ist.

Was die von dem Appellanten geforderten und vor dem 1. Vendémiaire VIII. (23. Sep. 1799) verfallenen Zinsen betrifft:

J. E., daß durch die K. Verordnung vom 7. März 1822 § 3 der frühere Unterschied zwischen der alten und neuen Schuld aufgehoben und verordnet ist, daß sämtliche Gemeindeschulden ohne Rücksicht auf die Art und Zeit ihrer Entstehung, sowohl in Ansehung der Kapitalzahlung als der davon gültigen Zinsenrückstände nach gleichen Grundsätzen zu behandlen sind;

Daß aus dieser Bestimmung schon folgt, daß, wenn (wie im § 4 geschehen) für die vormals alte Schuld, die vor dem 23. Sept. 1799 verfallenen Zinsen niedergeschlagen bleiben, diese Vorschrift auch für die vormals neue Schuld um so mehr eintreten muß, als in dem § 3, welcher die gleiche Behandlung sämtlicher Schulden, rücksichtlich der zu bezahlenden Zinsenrückstände verordnet, auf den § 4 verwiesen wird, um die gültigen Rückstände zu bezeichnen;

Daß auch aus keiner Bestimmung der erwähnten Verordnung die Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet, die neuen Gläubiger in dem Punkte der Zinsenrückstände günstiger behandlen zu wollen, als die alten, wie dies aus dem § 13, nach welchem der Zinsenlauf für die im Art. 19 des Dekrets vom 9. Vendémiaire XIII. bezeichnete (neue) Schuld vom 1. Januar 1822 erst anfangen soll, zur Genüge hervorgeht;

Daß also als gesetzliche Regel angenommen werden muß, daß die Gemeinden in keinem Falle, es möge von einer ehemals alten oder neuen Schuld die Rede seyn, zur Bezahlung der vor dem 1. Vendémiaire VIII. (23 Sept. 1799) verfallenen Zinsen verpflichtet sind.

Daß von dieser Regel in dem § 14 der angeführten Verordnung unmöglich eine Ausnahme gefunden werden kann, indem dieser nichts verfügt, als daß es bei versprochenen Zinsen rücksichtlich des Verfalltermins, der in dem § 4 und 13 auf den 23. Sept., und bezüglich auf den 1. Jänner gesetzlich bestimmt ist, bei dem in der Schuldurkunde festgesetzten Termin sein Bewenden haben soll;

Daß notorisch der vormals alten Schuld gänzlich, und der neuen großen Theils Urkunden mit Stipulation von Zinsen zum Grunde liegen, und wenn man also dem § 14 die ausgedehnte Deutung geben wollte, daß die Verbindlichkeit der Gemeinde zur Bezahlung der Zinsrückstände von der in diesen Urkunden festgesetzten Epoche zu laufen anfangen, man alsdann annehmen müßte, daß der § 4 durchaus gar keine und der § 13 nur eine seltene Anwendung finden würden.

J. E., daß übrigens die appellantische Gemeinde die in dem § 13 der K. Verordnung vom 7. März 1822 enthaltene Begünstigung nicht fordert, daß sie dieselbe auch nicht fordern kann, indem nach der Vorschrift des Tit. 3 des Dekrets vom 9. Vendémiaire XIII. ihre Schulden liquidirt worden sind, und diese Liquidation bereits unterm 24. Juni 1807 die Genehmigung des Präfekten erhalten hat, bei welcher es mithin, da der Appellat nicht behauptet hat, den Rekurs dagegen ergriffen zu haben, auch sowohl nach dem Art. 19. des Dekrets vom 9. Vendémiaire XIII. als nach dem § 8 der erwähnten Verordnung sein definitives Bewenden haben muß;

Daß aber bei dem damals festgestellten von der Gemeinde vom 1. Vendémiaire VIII. an verschuldeten Zinsenrückstande, die von ihr vor Erlassung des Dekrets vom 9. Vendémiaire XIII. bezahlten 177 Rthlr. 30 Stbr. als ein indebitum betrachtet, somit dem wirklich schuldigen Zinsenrückstande aufgerechnet wurde, wogegen der Appellat nicht zurückkommen kann. Daß hiernach das angegriffene Urtheil, in so fern dasselbe dem Appellaten, die vor dem 23. September 1799 verfallenen Zinsen zuerkannt hat, für die Appellantin eine vollkommen gegründete Beschwerde enthält und in diesem Punkte reformirt werden muß.

Aus diesen Gründen

reformirt der R. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. vom 22. Dezember 1826 in so fern der Appellantin dadurch auch die vor dem 1. Vendémiaire VIII. (23. September 1799) rückständigen Zinsen zu Last gelegt worden, und erkennt an dessen Statt, daß der Appellat mit seiner Forderung in Hinsicht dieses Zinsenrückstandes, wie hiermit geschieht, abzuweisen seye, u. s. w.

1. Civilsenat. Sitzung vom 20. August 1827.

Advokaten: Schöler — Hasenklever.

Subhastation. — Mehrere Güter.

Güter, die in verschiedenen landräthlichen Kreisen liegen, und nicht zu einer und derselben Bewirthschaftung gehören, können nur successive und blos durch den Richter des Orts, wo sie gelegen sind, zur Versteigerung gebracht werden.

Gobelet — Fürst von der Leyen.

J. E. daß nicht behauptet wird, daß die in Rede stehenden Hofgüter zusammen gehören, und Theile einer und derselben Bewirthschaftung ausmachen, daß die Subhastation derselben also

nach der Vorschrift des Art. 2210 des B. G. B. nur successive vorgenommen werden darf;

Daß diese Vorschrift nirgends aufgehoben und im § 42 der Subhastationsordnung vom 1. August 1822 nur bestimmt wurde, daß statt der in den Art. 2210 und 2211 des B. G. B. vorkommenden Arrondissements künftig die landräthlichen Kreise zu verstehen sind;

Daß selbst in dem Fall, wo nach dem Gesetze vom 14. November 1808, die Subhastation mehrerer in verschiedenen Bezirken gelegenen Güter gleichzeitig vorzunehmen erlaubt ist, dennoch dieselbe nach dem Art. 4 dieses Gesetzes vor einem und demselben Richter und in einer und derselben Prozedur nicht Statt haben kann, sondern blos der Richter des Orts, wo die Güter gelegen sind, hierzu kompetent ist;

Daß also dem angebrachten Gesuche die bestehenden Gesetze im Wege stehen.

Aus diesen Gründen

erklärt der K. R. A. G. H. das angebrachte Gesuch für unzulässig, u. s. w.

1. Civilsenat. Sitzung vom 27. August 1827.

Advokaten: Klein —

Ausländer. — Kaution. — Exekutorischer Titel.

Wenn das Exekutionsverfahren sich auf authentischen seiner Form nach unbestrittenen Titel gründet, so kann von dem, die Exekution betreibenden Gläubiger, als einem Ausländer, keine Kautionsleistung begehrt werden.

Fürst von der Leyen — Gobelet.

J. E., daß der Appellant behauptete, der Appellat nehme in gegenwärtiger Sache die Stelle des Klägers ein, und müsse daher als Ausländer gemäß dem Art. 16 des B. G. B. und dem 166. und 167. Art. der B. P. O. ihm vor Allem Sicherheit für Kosten und Schaden leisten; daß aber das Exekutionsverfahren, welches der Appellat gegen den Appellanten eingeleitet hat, sich auf eine der Form nach unbestrittene öffentliche Urkunde, auf die notarielle Schuldverschreibung vom 17. Mai 1821 stützt, und die Vollstreckung derselben nach dem Art. 1319 des B. G. B. nicht anders als durch Einführung einer Klage wegen Verfälschung der Urkunde gehemmt werden darf: daß mithin die Einrede der Kautionsleistung dazu nicht hinreicht, die Vollstreckung einer solchen Urkunde aufzuhalten;

Daß übrigens die gegen den Inhalt der Schuldurkunde und der ihr beigefügten Vollmacht gerichteten und die auf das Kontumazialurtheil vom 20. März 1826 sich beziehenden Einreden des Appellanten die Hauptsache betreffen, und mithin der Verhandlung derselben in erster Instanz vorbehalten bleiben müssen;

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß die Berufung von dem Urtheile des K. L. G. zu Köln vom 27. Juni 1827, als ungegründet zu verwerfen, u. s. w.

1. Civilsenat. Sitzung vom 29. August 1827.

Advokaten: Müller — Klein.

Berufungsakt. — Zustellung. — Gewählter Wohnsitz. — Nichtigkeit.

Der Berufungsakt ist nichtig, wenn er in einem andern, als in dem, an dem Ort, wo die Vollstreckung geschehen soll, im Zahlungsbefehle gewählten Wohnsitze zugestellt worden ist. Art. 456 und 584 der B. P. O.

Joh. Jak. Scheren — Peter Casp. Uhlenberg.

J. E., daß der Appellat die beiden Urtheile des K. L. G. zu Köln vom 18. Aug. 1826 dem Appellanten am 21. Nov. näml. Jahres, und zugleich eine Aufforderung, die diesem zur Last gelegten Kosten binnen 2mal 24 Stunden zu zahlen, mit der Androhung zustellen ließ, daß nach Ablauf der bemerkten Frist zur Pfändung der Mobilien geschritten werden solle;

Daß der Appellat in dem Zustellungsakt sowohl zu Lülsdorf in dem Hause des Wirthen Joh. Wieland als zu Köln im Hause des Advokaten Bernards Domizil erwählte, der Appellant aber die gegen jene Urtheile am 24. Nov. v. J. eingelegte Berufung nur dem Letzteren zustellen ließ;

Daß eine solche Zustellung aber in keinem Falle gültig seyn kann, weil in der Regel jeder Appellakt dem Appellaten in Person oder an dessen wirklichen Wohnsitz, und wenn ein mit angedrohter Pfändung versehener Zahlungsbefehl zugestellt worden, entweder an dessen wirklichen Wohnsitz, oder in dem an dem Ort, wo die Vollstreckung geschehen soll, von dem Gläubiger gewählten Domizil geschehen muß, und der für die gewöhnlichen Zustellungen bei dem Anwalt gewählte Wohnort außer dem Falle einer besondern Uebereinkunft der Partheien nicht geeignet ist, daselbst einen Berufungsakt gültig zustellen zu lassen; daß die im

Art. 584 der B. P. O. enthaltene Ausnahme von der im Art. 456 enthaltenen Regel einzig den Vortheil des Schuldners beabsichtigt, um nämlich die Ausübung der ihm allenfalls zustehenden Rechtsbefugnisse, den Fortgang der Peremtion zu hemmen, nicht einzuschränken;

Daß, wenn der Appellant keinen Gebrauch davon machen wollte, er sich der allgemeinen Vorschrift hätte fügen und den Appellakt dem Appellaten in Person oder in dessen wirklichen Wohnsitz zustellen lassen müssen;

Daß daher der Appellakt vom 24. Nov. v. J. nichtig und es überflüßig ist, die Beschwerden des Appellanten in der Hauptsache einer besondern Prüfung zu unterwerfen;

Aus diesen Gründen

erklärt der K. R. A. G. H. die gegen die beiden Urtheile des K. L. G. zu Köln vom 18. August 1826 eingelegte Berufung für nichtig, u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 29. August 1827.

Advokaten: Kramer — Müller.

Gemeinde. — Reproche. — Verwandte.

Verwandte von Gemeindegliedern sind aus dem Grunde dieser Verwandschaft in die Gemeinde betreffenden Rechtsstreitigkeiten keine unbedingt verwerfliche Zeugen.*)

Gemeinde Kylbergweiler — Pick und Bures.

J. E., daß der aus dem Art. 283 der B. P. O. hergenommene Grund, Zeugen wegen Verwandschaft zu verwerfen, auf den Fall nicht schlechthin angewendet werden kann, wenn eine der Partheien eine Gemeinde ist, und die von derselben angegebenen Zeugen, ohne selbst Gläubiger dieser Gemeinde zu seyn, nur mit dem einen oder dem andern derselben in dem zur Verwerfung sonst hinreichenden Grade verwandt sind, indem die Forderung der Gemeinde den Einzelnen nicht zusteht und umgekehrt eine strenge Durchführung jener Einrede zu weit führen und die Beweismittel mehr beschränken würde als der Gesetzgeber erklärt hat;

Daß es gleichwohl dem Richter unbenommen bleibt, bei Beurtheilung der Hauptsache auf die befragte Einrede geeignete

---

*) Ebenso wurde schon erkannt am II. Senate in Sachen v. Larcher Chamont — Gemeinde Gladbach. Bd. 8, Abth. 1, S. 60.

Rücksicht zu nehmen, sofern sich aus besondern Verhältnissen ein erhöheter Grad der Unbefangenheit des Zeugen ergeben sollte.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, ändert das Urtheil des L. G. zu Trier vom 28. Mai l. J. ab, verordnet, daß die Aussagen der Zeugen Catharina Diederichs und Bernard Diederichs verlesen werden sollen, verweiset die Sache zur vorigen Instanz, jedoch eine andere Kammer, als welche bisher erkannt hat, u. s. w.

1. Civilsenat. Sitzung vom 29. August 1827.

Advokaten: Lautz — Haas.

Berufuug. — Abstand.

Wenn Appellant von der Berufung absteht, so wird darum die hinterlegte Geldbuße nicht zurückgegeben.

Sinzig — Steingaß.

I. E., daß der Appellant, welcher unterliegt, nach dem Art. 471 der B. P. O. zu einer Geldbuße von 10 Frcs. verurtheilt werden muß; derjenige also, welcher seine Berufung selbst als unhaltbar aufgibt, nicht günstiger zu behandlen ist, und daß in Folge des Art. 7 des Konsularbeschlusses vom 10. Floréal XI. nur dann die Rückerstattung der Geldbuße verordnet werden kann, wenn die Berufung für begründet erklärt wird;

Daß aber ein genommener Abstand den Richter außer Stand setzt, über den Werth der Berufung zu urtheilen, mithin die Sache in dem Zustande bleiben muß, in welchem sie sich befindet, folglich der Rückersatz der hinterlegten Geldbuße nicht verordnet werden kann.

Aus diesen Gründen

ertheilt der K. R. A. G. H. dem Appellanten Urkunde darüber, daß derselbe von der gegen das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 30. Januar d. Jahres am 26. April eingelegten Berufung Abstand genommen; Und was den Antrag auf Rückerstattung der hinterlegten Geldbuße betrifft, so wird derselbe als ungegründet hiermit verworfen.

1. Civilsenat. Sitzung vom 29. August 1827.

Advokaten: Minderjahn — Haas.

Statutarrecht von Geldern, Köln, Jülich und Berg. — Leibzucht. — Inventar.

Die Verordnung der Statutarrechte von Geldern Kurköln, Berg und Jülich, daß der überlebende der Eheleute bei Verlust der Leibzucht ein Inventar errichten solle, ist nur kominatorisch; ohne vorhergegangene legale Aufforderung zur Errichtung dieses Inventars darf der Verlust der Leibzucht nicht ausgesprochen werden. Gelderſches Landrecht, Theil 1, Tit. 2, § 3, Nro. 19.

Beckers — Lemgans.

Joh. Lemgans hatte zu Vierſen im Fürſtenthum Geldern geheirathet und war daſelbſt im Jahr 1802 geſtorben. Die Witwe blieb nach dem damaligen Statut von Geldern im Beſitz ſeiner nachgelaſſenen Immobilien, um ſolche leibzüchtig zu benutzen. In neuerer Zeit klagte ein Sohn von Lemgans gegen ſeine Mutter auf Verluſtigung dieſer Leibzucht, weil ſie unterlaſſen habe, nach dem Tode ſeines Vaters ein gehöriges Inventar zu errichten, wodurch ſie die Leibzucht verwirkt hätte. Gelderſches Landrecht, Theil 1, Tit. 2, § 3, Nro. 19.

Ueber dieſen Klagegrund erkannte der R. A. G. H. zu Recht, daß derſelbe darum wegfallen müßte, weil in dem Fürſtenthum Geldern und denen dieſer Provinz angränzenden Herzogthümern Jülich und Berg, welche faſt die nämlichen Statutarrechte hatten, wie auch in den Kurkölniſchen und meiſten andern deutſchen Landen, worin der Letztlebende in dem Fall vorhandener Kinder, und wenn er zur anderen Ehe ſchritt, bei Strafe des Verluſtes der Leibzucht verpflichtet war, über die in Leibzucht erhaltenen Immobilien des Vorverſtorbenen ein Inventar anzufertigen, nach einer notoriſchen beſtändigen Obſervanz dieſe Strafe nur für kominatoriſch angeſehen, und dann erſt ausgeſprochen wurde, wenn auf eine vorgegangene legale Aufforderung die geſetzliche Vorſchrift unerfüllt blieb. Weil nun Kläger weder nachgewieſen noch auch behauptet habe, daß er bis dahin je den Abgang eines Inventars gegen ſeine Mutter in Anregung gebracht, oder ſie zu deſſen Vorlage aufgefordert habe, ſo ſtehe ihm noch zur Zeit das Recht nicht zu, zufolge des geldern'ſchen Landrechts Th. 1, Tit. 2, § 3, Nro. 19 auf den Verluſt der Leibzucht gegen ſeine Mutter zu klagen; ihm bleibe jedoch freigelaſſen, die Vorlage eines Inventars der der fraglichen Leib-

zucht unterworfenen Immobilien von der Mutter zu fordern und seine desfallsige Klage insbesondere einzuführen.

11. Civilsenat. Sitzung vom 29. Dez. 1826.

Advokaten: Müller — Gade.

Gutsherrliche Abgaben. — Vorladung. — Nichtigkeit. — Unannehmbarkeit.

Zur Begründung einer Klage auf Prästation von gutsherrlichen Abgaben und Leistungen im Bergischen ist vorab der Beweis zu führen, daß sie auf einen Grundbesitz haften. Gesetz vom 21. April 1825 § 25.

Wer nach einem Urtheil, welches die von ihm gerügte Nichtigkeit der Vorladung verworfen hat, in der Hauptsache verhandelt, kann gegen dieses Urtheil nicht mehr appelliren.

Engelbert — Wittgenstein-Berleburg.

Durch Vorladung vom 5. Juni 1824 belangte der Fürst Albrecht zu Wittgenstein-Berleburg den Landwirth Sebastian Engelbert, wohnhaft auf der Straße, Kanton Homburg, beim K. L. G. in Köln, um sich verurtheilen zu hören:

1) Die schuldige und restirende Hunnhafer von den Jahren 1808 bis 1823, von jedem Jahre fünf Viertel, also zusammen 5 Malter; desgleichen die schuldige und rückständige Neujahrshafer von den Jahren 1807 bis 1823, von jedem Jahr zwei Viertel, also zusammen 2 Malter 2 Viertel; überhaupt 7 Malter 2 Viertel, das Malter im Durchschnittspreise mit 4 Rthlr. im 24r Florinfuß, vorbehaltlich einer näheren Preisermittelung, mithin deßhalb überhaupt 28 Rthlr. 39 Albus oder 24 Berl. Thlr. 12 Slbgr. 11 Pf.

2) Das verschuldete und rückständige Dienstgeld von den Jahren 1821—1823, jedes Jahr mit 1 Rthlr. 62 Albus im 24r Florinfuß, somit im Ganzen 5 Rthlr. 30 Albus oder 4 Thlr. 18 Slbg. 6 Pf. an die fürstliche Rentei-Kasse zu Homburg zu bezahlen; auch an die nämliche Kasse

3) Für die Zukunft jährlich sowohl die vorgemeldten beiden Haferabgaben in natura zu leisten, als auch an die besagte Kasse pro futuro jährlich die erwähnte Dienstgeldabgabe abzuführen und zu entrichten.

Beide Klagepunkte, sagte der Kläger in der Vorladung, gründen sich unter andern auf den unvordenklichen Besitz,

während welchem der Beklagte und seine Vorfahren dieses durch Zahlung anerkannt haben. —

Der Beklagte trug darauf an, vorläufig, in so fern die fragliche Abgabe als Grundabgabe qualifizirt werde, die Vorladung vom 5. Juni 1824 zu vernichten, weil die Grundstücke, worauf die geforderten Abgaben haften sollen, nicht bezeichnet seyen. Art. 64 der B. P. O.

Am 27. Januar 1825 verwarf das K. L. G. in Köln diese Nichtigkeitseinrede also:

J. E., daß die Entscheidung über die von dem Beklagten vorgebrachte Präliminareinrede aus dem Inhalt der Vorladung und der Anträge der Partheien, den einzigen Urkunden, welche dem Gericht bis heran vorgelegt worden sind, geschöpft werden kann;

Daß indessen aus denselben nicht hervorgeht, daß der Kläger eine Real- oder gemischte Klage angehoben habe, indem er vom Beklagten die Entrichtung der Rückstände, so wie die fernere Leistung der Haferrenten und Diensigelder verlangt und den frühern Besitzstand einzig als Grund seiner Klage gegen denselben aufstellt;

Aus diesen Gründen

erkennt das K. L. G. für Recht, weiset den Beklagten mit seiner Präliminareinrede auf Vernichtung der Vorladung ab, und verordnet, daß unverzüglich in der Hauptsache verhandelt werden soll.

Hierauf wurde von beiden Seiten die Hauptsache verhandelt. Der Kläger offerirte den Beweis der Schuld durch Zeugen und Urkunden. Der Beklagte trug darauf an, mit Vorbehalt aller Rechtsmittel gegen das Urtheil vom 27. Januar 1825 über den Nichtigkeitspunkt und mit Verwerfung des vom Kläger angebotenen Beweises ihn mit seiner Klage abzuweisen. Er suchte diesen Antrag durch die Behauptung zu rechtfertigen, daß er die geforderten Abgaben nicht verschulde, und daß dieselben, wenn der Fürst auch ehemals zur Erhebung dergleichen Abgaben berechtigt gewesen, doch jetzt abgeschafft seyen.

Am 25. Feb. 1825 erließ das K. L. G. in Köln folgendes

E r k e n n t n i ß:

J. E., daß der Beklagte behauptete, die vom Kläger geforderten Abgaben, bestehend in Hunnhafer, Neujahrshafer und Diensigeld nicht zu verschulden, und daß, wenn der Kläger auch ehemals zu deren Erhebung berechtigt gewesen wäre, sie jetzt abgeschafft seyen;

Daß sohin hier der Kläger vor Allem den Grund seiner Klage daß der Beklagte nämlich diese Abgaben an ihn verschulde

beweisen muß, dieser Beweis aber nur dann erheblich ist, wenn diese Abgaben nicht unter diejenigen gehören, welche durch die Art. 1, 2, 3, 23 und 24 des bergischen Dekrets vom 13. Sept. 1811 als ohne Entschädigung abgeschafft erklärt werden;

Daß, soviel die Hunn= und Neujahrshafer betrifft, sich diese Abgaben in dem erwähnten Dekrete nicht namentlich aufgeführt finden, der Beklagte auch über die Entstehung dieser Abgaben nichts vorgebracht oder irgend einen Grund angegeben hat, aus welchem dieselben für abgeschafft zu halten seyen, mithin der Kläger zu dem von ihm selbst angebotenen Beweise zuzulassen ist;

Daß hinsichtlich des Dienstgeldes der Art. 24 des oben gedachten Dekrets die Vermuthung aufstellt, daß es wegen einer frühern Entlassung aus der Leibeigenschaft oder Loskauf eines Frohndienstes entrichtet werde, und es deßhalb so lange für ohne Entschädigung abgeschafft erklärt, bis das Gegentheil bewiesen ist;

Daß diesemnach der Kläger, wenn er es noch ferner vom Beklagten erheben will, vorläufig beweisen muß, daß es aus einem andern Grunde herrühre;

Daß auch hier, da die Verbindlichkeit zur Entrichtung dieser Abgaben vor Einführung der gegenwärtigen rheinischen Civilgesetzgebung entstanden ist, der Zeugenbeweis Statt findet;

Aus diesen Gründen

erkennt das K. L. G. für Recht, gibt dem Kläger auf, durch Zeugen oder Urkunden zu beweisen, daß der Beklagte und seine Vorfahren jährlich 5 Viertel Hunnhafer, 2 Viertel Neujahrshafer und 1 Rthlr. 62 Albus im 24r Guldenfuß Dienstgeld an den Kläger entrichtet haben; so wie, daß das Dienstgeld aus einem andern Rechtsgrunde als für die Freilassung aus der Leibeigenschaft oder für den Loskauf von einem Frohndienste bezahlt worden sey; beauftragt im Fall des Zeugenbeweises den Friedensrichter von Homburg mit deren Vernehmung und setzt die Frist zur Antretung des Zeugenbeweises auf 3 Wochen nach Zustellung des gegenwärtigen Urtheils fest, behält die Kosten einstweilen vor.

Gegen beide landgerichtliche Erkenntnisse legte der Beklagte die Berufung ein, welche nach seinem Tode von den Erben beim R. A. G. H. fortgesetzt wurde.

Mittlerweile war das Gesetz vom 21. April 1825, Gesetzsammlung 1825 S. 94, erschienen, woraus der Kläger den § 25 invozirte und auf den Grund dieses Gesetzes gegen das letzte landgerichtliche Erkenntniß in so fern incidenter appellirte, als dieses Erkenntniß ihm in Betreff des Dienstgeldes den Beweis auferlegt habe, daß dieses Dienstgeld aus einem andern Rechtsgrunde

als für die Freilassung aus der Leibeigenschaft oder für den Loskauf von einem Frohndienste bezahlt worden sey, weßhalb der Kläger darauf antrug, ihn von diesem Beweise freizusprechen, im übrigen aber die beiden landgerichtlichen Urtheile zu bestätigen.

Am 31. August 1826 erließ der R. A. G. H. folgenden Vorbescheid:

J. E., daß das Urtheil des K. L. G. vom 27. Januar 1825 die Einrede gegen die Förmlichkeit der Ladung definitiv verworfen hat; daß daher die Appellanten, wenn sie sich durch diese Entscheidung beschwert hielten, Statt sich zur Hauptsache einzulassen, die Berufung hätten ergreifen müssen; daß aber da, wo sie es vorgezogen haben, in die Verhandlung der Hauptsache einzugehen, der Vorbehalt der Berufung gegen jenes Urtheil, indem sie es selbst in Vollzug setzten, von keiner Wirkung seyn kann;

J. E., daß von klägerischer nunmehr appellatischer Seits die vorliegende Klage einzig und allein auf einen angeblich unvordenklichen Besitz gegründet wird;

Daß allerdings zur Erwerbung einer Sache oder eines Rechts ein zur Verjährung geeigneter Besitz hinreicht, um eine Klage zu begründen, und einen andern desfallsigen Rechtstitel zu ersetzen; daß indessen dabei immerhin eine verjährbare Sache oder ein verjährbares Recht nothwendig unterstellt wird;

Daß es, um über eine solche Verjährbarkeit entscheiden zu können, erforderlich ist, über die Natur des eingeklagten Rechts in Gewißheit zu seyn; daß aber klägerischer Seits die Natur der eingeklagten Abgaben und Leistungen nicht genauer angegeben ist, wiewohl der Verklagte und nunmehrige Appellant behauptet hat, daß dieselbe nach der Art der angestellten Klage auf Grund und Boden haften müßten, und diese vorab näher nachzuweisen seyn würden, da der Kläger als vormaliger Landesherr*) sich im Besitze deren Erhebung befunden haben könne;

Daß, wenn jene Abgaben als blos persönliche, sey es als Landesherrliche oder Oberherrliche oder Gerichtsherrliche und nicht als Grund- oder Gutsherrliche, das heißt, auf Grund und Boden durch Verleihung haftend, anzusehen sind, dieselben nicht durch unvordenklichen Besitz und Verjährung erworben seyn können, da deren Fortbestehen ihrer Natur nach von dem Fortbestehen der Landes-, der Gerichts- und der Steuerverfassung abhängt;

*) Vor der französischen Okkupation war der Fürst von Wittgenstein-Berleburg Souverain der Grafschaft Homburg, gegenwärtig Kanton Homburg.

Daß man appellatischer Seits dieses selbst gefühlt zu haben scheint, indem man sich auf das Dekret, die im Großherzogthum Berg abgeschafften Rechte und Abgaben betreffend, vom 13. Sept. 1811 und auf das K. Gesetz über die den Grundbesitz betreffenden Rechtsverhältnisse in den Landestheilen, welche zu dem ehemaligen Großherzogthum Berg eine zeitlang gehört haben, vom 21. April 1825 bezogen hat;

Daß aber diese Gesetze nur diejenigen Abgaben und Leistungen zum Gegenstande hatten, die mit dem Besitze von Gütern verbunden waren, und durch ersteres in so weit für abgeschafft oder für beibehalten erklärt waren, je nachdem die gesetzliche Vermuthung aufgestellt wurde, daß dieselbe entweder als landesherrliche, oberherrliche oder gerichtsherrliche Auflagen oder als gutsherrliche, von verliehenem Grund und Boden herrührend, zu betrachten seyen.

Aus diesen Grüuden

gibt der R. A. G. H. dem Appellaten auf, sich vorläufig darüber zu erklären, ob er die eingeklagten Abgaben und Leistungen von dem Appellanten in Beziehung auf einen Grund- oder Güterbesitz in Anspruch nehme, u. s. w.

Der Appellat erklärte hierauf, daß er die geforderten Abgaben und Leistungen in Beziehung auf die von dem verstorbenen Appellanten Sebastian Engelbert bewohnte Feuerstätte in Anspruch nehme, und daß selbige als Reallasten auf dem Hause haften. Die Appellanten stellten diese Behauptung in Abrede.

Urtheil:

J. E., daß der Appellat zur Befolgung des Vorbescheides vom 31. Aug. d. J. zwar erklärt hat, daß die von ihm geforderten Abgaben, auf Grundstücke, und zwar den von den Appellanten besessenen Feuerstätten hafteten; — Appellanten aber dieses verabreden. —

J. E., daß die unter dem Namen Neujahrs- und Hunnhafer geforderten Naturalabgaben eben so wie das Dienstgeld nach dem Gesetze vom 21. April 1825, in so fern dieselbe auf einem Grundstücke haften nicht unter die abgeschafften Abgaben gerechnet werden, vielmehr nach §§ 24 und 25 alsdann für deren rechtliche Fortdauer so lange vermuthet wird, als der Beweis, daß sie, lediglich als Folge der Leibeigenschaft zu betrachten seye, nicht geführt wird;

Daß demnach der Apvellat mit dem Beweise, daß das Dienstgeld aus einem andern Rechtsgrunde als für die Freilassung aus der Leibeigenschaft oder für den Loskauf von einem Frohndienste bezahlt worden sey, nicht belastet werden konnte, und seine Inzidentberufung in so weit gegründet ist;

Daß aber im übrigen es nicht hinreicht, wenn der Appellat den Beweis führt, daß die Appellanten und ihre Vorfahren das fragliche Dienstgeld und die Haferabgaben an den Appellanten entrichtet haben, wenn nicht zugleich auch bewiesen wird, daß diese Abgaben auf einem Grundbesitze laste.

Aus diesen Gründen

ändert der R. A. G. H., indem er sowohl über die Haupt- als Inzidentberufung entscheidet, das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 25. Februar 1826 dahin ab, daß der Appellat durch Zeugen oder Urkunden zu beweisen habe, daß die Appellanten und ihre Vorfahren jährlich 5 Viertel Hunnhafer, 2 Viertel Neujahrshafer und 1 Rthlr. 62 Albus im 24r Florinfuß Dienstgeld, seit wenigstens 30 Jahren an den Appellaten entrichtet haben, und daß diese Abgaben auf einem Grundbesitze hafteten, dem Appellanten den Gegenbeweis so wie den Beweis darüber, daß diese Abgaben lediglich als Folge der Leibeigenschaft zu betrachten seyen vorbehalten, u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 29. Dez. 1826.

Advokaten: Schöler — Bleissem.

Appellationsinstanz. — Nova. — Nichtigkeits-Einrede.

Die aus dem Mangel der mit der Opposition wider die Beschlagnahme zu verbinden gewesenen Vorladung der partie saisie auf den Grund des Art. 608 der B. P. O. hergeleitete Nichtigkeitseinrede, ist nach statt gefundener Einlassung auf die Hauptsache als eine die Form betreffende Einrede zu betrachten, und kann sohin als durch jene Einlassung gedeckt, in der Appellationsinstanz nicht mehr vorgebracht werden.*) Art. 608 und 173 der B. P. O.

Wirths — Jonen.

II. Senat. Sitzung vom 29. Dez. 1826.

Advokaten: Minderjahn — Haas.

Berufung. — Interlokut. — Annehmbarkeit.

Wenn gegen das Definitiverkenntniß keine oder keine gültige Berufung vorliegt, so ist die Berufung gegen ein vor dem Definitiverkenntniß ergangenes Zwischenurtheil unzulässig, weil jede Entscheidung über den Inzidentpunkt durchaus zwecklos seyn

*) Vergl. Archiv Bd. 9. Abth. 1, S. 9.

würde, in so fern das letzte Erkenntniß besteht. Art. 451 der B. P. O.

Gemeinde Confeld — Gemeinde Untermorschfeld.

11. Senat. Sitzung vom 30. Dez. 1826.

Advokaten: Hasenklever — Lautz.

Korrektionelles Urtheil. — Arbeitsunfähigkeit.

Wenn durch ein in letzter Instanz erlassenes korrektionelles Urtheil anerkannt worden, daß eine verübte Mißhandlung keine Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit während mehr als 20 Tagen zur Folge gehabt, kann alsdann dennoch eine Entschädigung gefordert werden, weil die Arbeitsunfähigkeit mehr als 20 Tage gedauert haben soll? (Le criminel n'emport-t-il pas le civil?)

Peter Adam Fleiß — Eheleute Kamps.

Durch Urtheil der Appellationskammer des K. L. G. zu Cleve vom 22. Oktober 1825, wurden die Ehe- und Ackersleute Gottfried Kamps und Agnes, geborne Mertens, der thätlichen Mißhandluug des Maurergesellen Peter Adam Fleiß für überführt erklärt, und verurtheilt zu einer einmonatlichen Gefängnißstrafe. Im Februar 1826 stellte Fleiß beim K. L. G. zu Cleve gegen die Eheleute Kamps wegen der erwähnten Mißhandlung eine Entschädigungsklage an, und forderte er:

1) An Schmerzengeld und für den durch einjährige Arbeitsunfähigkeit erlittenen Verlust	525 Thlr.	19 Sgr.	— Pf.
2) An Kurkosten liquidirt zu .	26 „	1 „	— „
3) An Arzneikosten des Apothekers	4 „	12 „	— „
4) An Aufwartungsgebühren . .	29 „	24 „	7 „

Die Beklagten erklärten sich bereitwillig, dem Kläger die Entschädigung an gewöhnlichem Tagelohne für die 20 Tage zu zahlen, während welchen derselbe als verhindert zu arbeiten in Gemäßheit des korrektionellen Urtheils betrachtet werden müsse, und eben so wollten sie die Kur- und Arzneikosten nach vorgängiger Taxe berichtigen. Alles Uebrige müßten sie aber als unstatthafte und gesetzwidrige Forderung verweigern.

Anwalt des Klägers bemühete sich insbesondere zu zeigen, daß die Korrektionellität der gegen die Eheleute Kamps erkannten Strafe dem über 20 Tage hinausgehenden Schadenersatze nicht im Wege stehe. Der Anwalt der Verklagten suchte dagegen auszuführen, daß die Korrektionellität der Strafe allerdings entscheidend sey.

Das Gericht entschied hierüber also:

J. E., daß die angestellte Klage in so weit auf ein Erkenntniß der korrektionellen Appellationskammer vom 22. Oktober vorigen Jahrs gebaut worden, als die Verklagten einer an dem Kläger verübten Mißhandlung überführt worden sind.

J. E., daß dieses von den Verklagten verübte Vergehen denselben allerdings die Verbindlichkeit auflegt, den Kläger für jeden Schaden, welcher ihm durch die erlittene Mißhandlung verübt worden, zu entschädigen. Daß dagegen der Anspruch auf ein sogenanntes Schmerzengeld in den bestehenden Gesetzen keine Begründung findet.

J. E., daß das wider die Verklagten vorliegende Straferkenntniß, eben dadurch, daß es von einer korrektionellen Behörde ergangen ist, den Beweis in sich faßt, daß die dem Verklagten zugefügte Mißhandlung nur eine solche Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit zur Folge gehabt hat, welche höchstens 20 Tage gedauert hat, daß demnach auch diese Thatsache bei Beurtheilung des klägerischen Entschädigungsanspruches vorausgesetzt werden muß.

J. E., daß der Kläger nicht genug thut, den Nachtheil und den entbehrten Gewinn, welchen er aus Veranlaßung der eben erwähnten zwanzigtägigen Arbeitsunfähigkeit gehabt hat, im allgemeinen anzugeben, daß er solchen vielmehr speziell nachweisen und justifiziren muß.

Daß dagegen die Verklagten, in so fern sie die ihnen mitgetheilten Rechnungen des Wundarztes Flierdt und des Apothekers Marcelli zu bestreiten Willens sind, sich näher erklären müssen, welche Posten der fraglichen Rechnungen ihnen übersetzt zu seyn scheinen.

Aus diesen Gründen

erkennt das K. L. G. vorläufig für Recht, und legt dem Kläger auf, zur näheren Begründung der angehobenen Entschädigungsklage sowohl den wirklichen Nachtheil, welchen er aus Veranlassung der ihm zugefügten Mißhandlung und der daraus entstandenen zwanzigtägigen Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit erlitten, als den Gewinn, den er deshalb entbehrt hat, speziell nachzuweisen und zu justifiziren.

Befiehlt den Verklagten, sich über die einzelnen Posten, in den von dem Wundarzt Flierdt und dem Apotheker Marcelli angefertigten Rechnungen, welche sie als ungesetzlich oder übersetzt bestreiten zu können glauben, rechtsgenügend zu erklären .u s. w.

Auf die hiergegen von Fleiß eingelegte Berufung wurde reformatorisch erkannt wie folgt:

J. E., daß die Thatsache, daß die Appellaten den Appellanten im April 1824 durch Schläge mißhandelt haben, durch das korrektionelle Erkenntniß des K. L. G. von Cleve vom 22. Okt. 1825 feststeht.

Daß, wenn bei der Beurtheilung der Kriminalität der Handlung der Richter den Art. 311 des Strafgesetzes in Anwendung gebracht, und also anerkannt hat, daß sie keine Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit während mehr als 20 Tagen nach sich gezogen hatte, daraus nicht folgt, daß der Appellant nicht berechtigt ist, den vollständigen Ersatz des ihm durch jene unerlaubte Handlung zugefügten Schadens, auch wenn derselbe nur durch eine relative Unfähigkeit zu seiner gewöhnlichen Arbeit während länger als 20 Tagen entstanden wäre, zu fordern.

Daß es aber nicht hinreicht, wenn der Appellant im allgemeinen behauptet, er sey während einem Jahre zu seiner gewöhnlichen Arbeit unfähig gewesen, um darauf seine Klage auf Schadenersatz zn begründen.

Daß jedenfalls ein wirklicher Schaden nachgewiesen werden muß, der dem Appellanten allenfalls dadurch entstehen konnte, wenn er Arbeiten, welche ihm als Maurergesellen aufgetragen worden, wegen wirklicher Unmöglichkeit dieselbe zu verrichten, hätte von der Hand weisen oder verlassen müssen, oder der ihm aus einer sonst bestimmt anzugebenden Ursache erwachsen ist.

Daß auch ein Urtheil über die Unfähigkeit des Appellanten im allgemeinen wohl nicht zu einem Zeugenbeweise sich eignet.

Daß der Appellant aber bestimmte und spezielle data, woraus er einen erlittenen Schaden abzuleiten gedenkt, nicht artikulirt hat, daß er also vor allem hiezu anzuweisen ist.

Aus diesen Gründen

reformirt der A. G. H. das Urtheil des K. L. G. von Cleve vom 8. Mai 1826, in so fern es die spezielle Nachweisung und Justifikation des wirklichen Nachtheils, den Appellant aus Veranlassung der ihm zugefügten Mißhandlung erlitten, und des Gewinnes den er entbehrt hat, auf den Zeitraum von 20 Tagen beschränkt hat.

Erkennt statt dessen für Recht, daß derselbe zu dieser speziellen Nachweise und Justifikation für den ganzen Zeitraum seiner behaupteten Unfähigkeit zur Arbeit, zuzulassen sey, und bestätigt das besagte Urtheil in dem Punkte, worin es den Appellaten die Erklärung über die einzelnen Posten in den von dem Wundarzte Flierd und Apotheker Marcelli angefertigten Rechnungen aufgegeben hat.

Verweiset sodann die Partheien zur weiteren Verhandlung an das K. L. G. zu Cleve zurück.

II. Senat. Sitzung vom 1. März 1827.

Advokaten: Hasenklever — Müller.

Subhastation. — Berufbarkeit.

Jeder Streit über die Gültigkeit einer Subhastation bildet, abgesehen, von der Summe, wofür die Subhastation impetrirt worden ist, einen berufbaren Gegenstand, weil es sich dabei um ein Objekt von unbestimmten Werthe handelt.

Kaap — Schumacher.

II. Senat. Sitzung vom 3. März 1827.

Advokaten: Schauberg — Haas.

Faillite. — Nebenvertrag.

Ein Fallit akkordirte außergerichtlich mit seinen Gläubigern auf 50 Prozent. Einer dieser Gläubiger ließ sich in einem Nebenscheine 25 Prozent extra versprechen. Als er diese 25 Prozent später gegen den Schuldner einklagte, wandte dieser ein:

1) Daß das Versprechen in diesem Nebenschein unverbindlich sey, weil er sich damals im Falliment-Zustande befunden habe, und daher der Verwaltung seines Vermögens beraubt gewesen sey. Art. 442. des. H. G. B.

2) Daß dem Nebenschein in fraudem der übrigen Kreditoren eine causa illicita zum Grunde liege.

Der Appellhof verwarf beide Einreden. Die erste, weil die Verfügung des Art. 442 des H. G. B. wodurch dem Falliten vom Tage der Faillite an, jede Vermögensverwaltung benommen wird, nicht in seinem Interesse, sondern in dem seiner Gläubiger gegeben sey; für den Falliten selbst also daraus keine Einrede entnommen werden könne. In Betreff der zweiten Einrede zog der A. H. Folgendes in Betrachtung: Die Frage, ob ein Vertrag, wodurch einer der Gläubiger ohne Wissen der übrigen Massagläubiger in einem Separatakte sich höherer Prozente für seine Kapitalsfoderung versprechen läßt, als diejenige sind, welche durch das abgeschlossene und homologirte Konkordat beliebt worden sind, gesetzlich erlaubt sey oder nicht, könne nur dann zur Untersuchung gezogen werden, wenn der wirkliche Fall eines solchen Konkordats existire, und durch einen solchen Nebenvertrag die Rechte der übrigen Kreditoren, die entweder zu dem Konkordate mitgewirkt, oder die sich dasselbe nach erfolgter

Homologation müssen entgegen stellen lassen, verletzt worden wären. Untergebens aber wo kein solches gesetzlich abgeschlossenes und vom Gericht homologirtes Konkordat im Sinne des Art. 519 sq. des H. G. B. vorhanden sey, da der Fallit ohne alle Form und Zuzug des Gerichts sich mit den meisten seiner Gläubiger auf einem Nachlaß von 50 Prozent geeinigt habe, und dabei ausdrücklich bedungen worden, daß jedes gerichtliche Einschreiben ausgeschlossen sey, könne daher auch von einer daraus entspringenden Verbindlichkeit für diejenigen Gläubiger, welche demselben nicht beigetreten seyn möchten, im Sinne des Art. 524 des H. G. B. nicht die Rede seyn. Untergebens, wo Alles auf wechselseitiger Uebereinkunft beruhe, könne also auch nicht behauptet werden, daß der Gläubiger, wenn er sich dem Fallit gegenüber nun zu einem Nachlaß von 25 Prozent verstanden habe, und sich hierüber einen besondern Revers ausstellen ließ, in facto illicito versire. Art. 519, 524, 442 des H. G. B.

Schaak — Eickelberg.

II. Senat. Sitzung vom 20. April 1827.

Advokaten: Lützeler — Hasenklever.

Interlokut. — Appell.

Wer ein interlokutorisches Urtheil durch Beweis-Antretung in Vollzug setzt, kann davon doch mit dem Endurtheil zugleich appelliren.

Leopoldi — Krauter.

II. Senat. Sitzung vom 28. April 1820.

Advokaten: Holthof — Lautz.

Bürgschaft der Weiber. — Triersches Landrecht.

Zwar erfordert das Triersche Landrecht Art. 15, 17, zur Gültigkeit der Bürgschaften von Frauenspersonen die eidliche Verzichtung auf die ihnen nach gemeinen deutschen Rechten zuständige Rechtswohlthaten; der allgemeine Trierische Gerichtsgebrauch hat jedoch in Absicht auf die wirkliche Eidesleistung das bloße Handgelöbniß an Eidesstatt als dem Landrechte genügend stets angenommen.

Will — Großbauer.

II. Senat. Sitzung vom 17. Mai 1827.

Advokaten: Schöler — Lautz.

Expertise.

Die an den gegenseitigen Anwalt gerichtete Aufforderung, bei einer Expertise gegenwärtig zu seyn, ist hinreichend, und bedarf es keiner besondern Abladung der Parthei. Art. 315 der B. P. O.

Eickeler — Erben Zanders.

II. Senat. Sitzung vom 25. Mai. 1827.

Advokaten: Schauberg — Schöler.

Lokationsurtheil. — Berufung. — Frist.

In die zehntägige Frist, binnen welcher die Berufung gegen ein Lokationsurtheil gemäß Art. 763 der B. P. O. eingewendet werden muß, wird der Tag der Zufertigung des Urtheil (dies a quo) nicht mit eingerechnet.

Leisten — Gerards und Bakes.

Das Urtheil, welches über die Lokation der Forderungen erkannt hatte, welche Leisten und Bakes gegen ihre gemeinsame Schuldnerin Hertmanni geltend machten, wurde dem Anwalte des Leisten am 21. Februar 1827 zugestellt und gegen dieses Urtheil von Leisten am 3. März die Berufung eingelegt. Appellat behauptete, diese Berufung sey als verspätet unzuläßig, weil der Tag der Insinuation in die Frist mitgerechnet werden müsse.

Der A. G. H. verwarf dieses System durch folgendes Urtheil: I. E., daß die der Berufung entgegengesetzte Einrede als sey dieselbe unannehmbar. indem das Urtheil am 21. Februar 1827 dem Anwalt zugestellt die Berufung aber erst am 3. März eingelegt worden sey, in keinem Falle berücksichtigt werden kann, da bei einer am 21. Februar l. J. gemachten Zustellung des Urtheils, die durch den Art. 763 des Prozedurgesetzbuchs bewilligten 10 Tage erst mit Ablauf des 3. März verstrichen seyn können, und die Frist nicht mit Ablauf des 2. März beendigt angesehen werden darf, weil bei einer solchen Berechnung in jedem Falle der Tag, an welchem die Zustellung geschehen, als ein voller Tag mitgezählt werden müßte, obschon die Frist doch nur von dem Augenblicke an, wo die Zustellung statt gefunden, ihren Lauf anfangen konnte, auch es auf keine Weise verordnet ist, daß bei solchen Fristen von Stund zu Stund gerechnet werden soll.

II. Senat. Sitzung vom 19. Mai 1827.

Advokaten: Minderjahn — Bleissen — Müller.

Disziplinarverfahren gegen Notare. — Oeffentlichkeit. — Rathskammer.

Dienstvergehen der Notarien, welche nach den §§ 50, 51, der Verordnung vom 25. April 1822 zur Kompetenz der Zivilgerichte gehören, dürfen nicht in der Rathskammer, sondern nur in öffentlicher Audienz verhandelt und entschieden werden.

Der wegen Dienstvergehen in Anspruch genommene Notar darf sich hierbei durch einen Advokatanwalt in seiner Vertheidigung assistiren lassen.

Also erkannt mittelst Reformation eines Urtheils des K. L. G. zu Aachen, welches das Gegentheil entschieden hatte. — Notariatsgesetz vom 25 April 1822.

Oeffentliches Ministerium — Steingießer.

11. Senat. Sitzung vom 31. Mai 1827.

Advokaten; Klein. —

Zustellung von Anwalt zu Anwalt.

Erfordernisse der Zustellungen, so von Anwalt zu Anwalt bewerkstelliget werden.

Lukkas — Gemeinde Schönborn.

J. E., daß, wenn auch der Gerichtsgebrauch bei den gewöhnlichen Signifikationsakten von Anwalt zu Anwalt, die blos zur Instruktion des Prozesses dienen, sich mehr oder weniger von der Strenge der für die eigentlichen Ladungen und dergl. Akten vorgeschriebenen Form hin und wieder entfernt, dennoch nothwendig darauf gehalten werden muß, daß dergl. Zustellungen von Anwalt zu Anwalt die wesentlichen Theile einer solchen Zustellung enthalten, ohne welche dem Akte selbst der Charakter und der Begriff einer wahren Signifikation mangeln würde.

Daß diese Rücksicht besonders da eintreten muß, wo die Zustellung von Anwalt zu Anwalt zum Zwecke hat, eine Frist oder ein Präjudiz gegen eine Parthei zu bewirken;

Daß aber zur Wesenheit einer gesetzlichen Signifikation gehört, daß sie demjenigen, an welchen sie gerichtet ist, entweder in Person oder in seinem Wohnhause geschehen, und ihm in der nämlichen Art die Abschrift gegeben werden muß;

Daß aber in der Signifikation des Urtheils des Kreisgerichts von Simmern an den Anwalt Linz vom 19. April 1819, abgesehen von den übrigen dagegen gemachten Einwendungen, nicht ersichtlich ist, ob dieselbe in dem Wohnhause des Anwaltes geschehen, und ob die dem Sekretär Thüring hinterlassene Ab-

schrift ihm in dem Wohnhause seines Prinzipalen gegeben worden sey; daß sie daher schon aus diesem Grunde ungültig ist, da eine außer dem Wohnhause an einen Schreiber eines Anwaltes geschehene Zustellung von diesem durchaus nicht zu berücksichtigen und eine Frist gegen die Parthei laufen zu machen nicht geeignet ist;

Daß daher die am 5. Januar 1825 eingelegte Opposition noch zeitig eingelegt worden.

Aus diesen Gründen

reformirt der A. G. H. das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Koblenz vom 19. Januar 1824, erklärt die Zustellung von Anwalt zu Anwalt vom 19. April 1819 ungültig, erklärt die gegen das Urtheil des K. Kreisgerichts von Simmern vom 16. März 1819 am 5. Januar 1824 eingelegte Opposition annehmbar und verweiset die Parthei zur Verhandlung der Hauptsache an das K. L. G. zu Koblenz zurück, u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 31. Mai 1827.

Advokaten: Schöler — Lautz.

Berufung. — Provisorische Urtheile. — Verschwender. — Gerichtlicher Beistand.

Provisorische Urtheile sind der Berufung unterworfen.

In dem Verfahren auf Anordnung eines gerichtlichen Beistandes für einen Verschwender, kann der Letztere nicht provisorisch seines Vermögens entsetzt, sondern ihm können provisorisch nur die im Art. 513 des G. B. B. bezeichneten Rechte und Befugnisse mittelst Anordnung eines provisorischen Kurators entzogen werden. Art. 497, 613 des B. G. B.

Bracht — Eckert.

Gegen Magdalena Bracht in Koblenz wurde wegen Verschwendung die Anordnung eines gerichtlichen Beistandes provozirt. Nach einer vorläufigen summarischen Untersuchung erließ das K. L. G. in Koblenz am 9. April 1827 nach Analogie des Artikels 497 des B. G. B. ein provisorisches Urtheil, wodurch Provokatin der Verwaltung ihres Vermögens entsetzt und ein gewisser Eckert zum provisorischen Verwalter desselben bestellt wurde.

Die Provokatin Bracht appellirte gegen dieses Urtheil, und stützte diese Berufung unter andern darauf, daß ihr durch dieses Provisorium mehr Rechte und Befugniße genommen seyen, als

sie auf den schlimmsten Fall durch das Definitiverkenntniß erleiden würde; indem die durch den Art. 513 des B. G. B. vorgeschriebene Beschränkungen bei weitem noch keine Besitzentsetzung des ganzen Vermögens enthielten.

Der Kurator setzte der Berufung die Einrede der Unannehmbarkeit entgegen, weil das Gesetz gegen ein Urtheil der fraglichen Art, wodurch ein provisorischer Verwalter des Vermögens ernannt werde, das Rechtsmittel der Berufung überhaupt nicht gestatte. In Bezug auf die Entscheidung selbst führte er subsidiarisch an, daß dieselbe durch den entschiedenen Hang zur Verschwendung der Appellantin gerechfertiget sey.

Urtheil:

J. E., daß die Berufung gegen provisorische Erkenntnisse durch keine gesetzliche Bestimmung untersagt ist, mithin auch dieses Rechtsmittel gegen das Urtheil des K. L. G. von Koblenz vom 9. April d. J., wodurch ein provisorischer Verwalter des Vermögens der Appellantin bestellt worden, zuläßig ist.

J. E., daß wenn auch das K. L. G. nach Lage der Sache und durch analogische Anwendung des Art. 497 des B. G. B. sich dermalen schon zu einer vorläufigen Verfügung veranlaßt sehen konnte, diese doch nicht in der Art ausgedehnt werden durfte, daß die Verwaltung des Vermögens der Appellantin gradezu dem Appellaten gegeben wurde; — indem durch eine solche Anwendung im Wege des Provisoriums der Appellantin ein größeres Präjudiz zugefügt seyn würde, als das Gesetz im Falle der völlig begründeten Klage und bei der definitiven Entscheidung gestattet; da der Art. 513 genau die Beschränkungen gegen den Verschwender bestimmt, ohne ihn jedoch der Verwaltung seines Vermögens gänzlich zu berauben; — daß daher auch die von dem ersten Richter angeordnete Maßregel in die durch den besagten Art. 513 bezeichneten Grenzen zurückgeführt werden muß.

Aus diesen Gründen

ändert der K. A. G. H. das Erkenntniß des K. L. G. von Koblenz vom 9. April 1827 dahin ab, daß der Appellat Eckert der Appellantin vorläufig nur zum gerichtlichen Beistand anzuordnen ist, ohne dessen Assistenz sie keine Prozesse führen, keinen Vergleich abschließen, kein Anlehen machen, kein Mobilar-Kapital einziehen und darüber quittiren, und kein Grundstück veräußern oder mit Hypotheken belasten darf u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 2. Juni 1827.

Advokaten: Holthof — Gade.

Beweis. — Präklusion.

Wer nach Ablauf der urtheilsmäßigen Frist einen Beweis antritt, bevor der Gegner einen Antrag auf Präklusion signifiziren läßt, kann später mit diesem Beweise nicht präkludirt werden.
Schneider — Haupt.

II. Senat. Sitzung vom 28. Juni 1827.
Advokaten: Lautz — Haas.

Testament. — Unterschrift des Testators. — Fideikommissarische Substistution. — Bedingung.

Nichtig ist das Testament, welches vom Testator weder unterzeichnet ist, noch die Erklärung enthält, daß (und warum) er nicht unterzeichnen gekonnt, sondern blos Erwähnung thut, daß der Testator erklärt, nicht schreiben zu können. Art. 973 und 1001 des B. G. B.

Aber ein Testament, worin der Testator erklärt, weder schreiben noch unterzeichnen zu können, ist rechtsbeständig. Dieselben Artikel.

Die Nichterfüllung der in einem Testament enthaltenen Bedingung, „daß der instituirte Erbe eine gleiche letzte Willensmeinung zu Gunsten des Testators mache,“ bewirkt keine Kaduzität des Testaments. Art. 1040 und 900 des B. G. B.

Die in einem Testament den eingesetzten Erben gemachte Auflage: „ich gebe es ihm auf sein Gewissen, und überlasse ihm, nach seinem Absterben, meine Anverwandten zu bedenken, wie er will und es ihm sein Gewissen abfordert“ enthält keine verbotene fideikommissorische Substitution. Art. 896 des B. G. B.

Die dem Testator in Gegenwart der Zeugen geschehene Vorlesung des Testaments kann aus dem Zusammenhang des Akts entnommen werden. Art. 972 des B. G. B.

Milles — Weller.

Zwischen den genannten Partheien handelte es sich von der Gültigkeit zweier Testamente.

Im Ersten, am 18. Januar 1817 vor Notar Wolf in Metternich aufgenommen, hatte die Testirerin blos erklärt: nicht schreiben zu können.

Die Nichtigkeit dieses Testamentes wurde behauptet, weil solches nicht die Ursache enthalte, warum das Testament von der Testirerin nicht unterzeichnet sey.

Diese Behauptung suchte man dadurch zu rechtfertigen, daß man im Wesentlichen sagte: Es gibt Leute, welche im Schreiben unerfahren sind, die aber doch ihren Namen unterzeichnen können. Im fraglichen Testamente geschieht aber keine Erwähnung davon, daß und warum die Testirerin nicht unterzeichnet habe. Wenn das Testament bekundet, daß die Testirerin erklärt habe, nicht schreiben zu können, so war sie entweder überhaupt im Schreiben und Unterzeichnen gänzlich unerfahren, oder sie war grade im Augenblick, wo sie testirte, aus irgend einer physischen Ursache verhindert, zu unterzeichnen.

Da nun der letzte Fall möglich ist, so hat die Ursache hinzugefügt werden müssen, die sie zu unterzeichnen außer Stand setzte.

Das L. G. in Koblenz verwarf durch Urtheil vom 30. Aug. 1825 die fragliche Nichtigkeitseinrede aus dem Erwägungsgrunde, weil „der Erklärung der Testirerin," nicht schreiben zu können, „ausdrücklich erwähnt, und hierin schon die Ursache enthalten sey, warum sie nicht unterschrieben habe; indem der Art. 972 des B. G. B. im wohlverstandenen Sinne die Meldung der verhindernden Ursache nur für den Fall erfordere, wenn die Testirerin zwar schreiben könne, aber durch sonst irgend einen Umstand außer Stand gesetzt sey, die Unterschrift zu vollziehen.

Der R. A. G. H. reformirte diese Entscheidung, und sprach die Nichtigkeit des Testaments aus, „weil dasselbe gegen die Verfügung des Art. 673 des B. G. B. von der Testirerin nicht unterzeichnet sey, auch die Erklärung, daß sie nicht unterzeichnen könne, nicht enthalte, indem die im Allgemeinen gemachte Erklärung, daß sie nicht schreiben könne, das Unvermögen zu unterzeichnen, nicht nothwendig involvire."

Dem zweiten Testamente, aufgenommen am 15. Mai 1814, vor Notar Grimm in Koblenz, wurden mehrere Nichtigkeiten vorgeworfen.

Das Testament lautet wörtlich also:

„Vor Joh. Jak. Grimm, öffentlicher Notar, wohnhaft zu Koblenz, und in Gegenwart der Herren (Namen von 4 Zeugen) erschien die Elisabeth Becker, Ehefrau von Johann Fur, Landfrau, wohnhaft zu Rübenach, welche erkrankend auf dem Bette liegend, jedoch gesund an Geisteskräften, so wie es dem Notar und Gezeugen geschienen hat, gegenwärtig dem unterzogenen Notar in der 4 Zeugen Gegenwart ihre Willensmeinung diktirt

hat, wie folgt, als nämlich: „da ich mit meinem Manne keine Kinder habe, so will und verordne ich, daß für den Fall dieser das nämliche thun wird, und ich vor ihm sterben solle, dieser mein alleiniger Erbe meines gesammten Vermögens seyn solle, dergestalten, daß nach seinem ebenfallsigen Absterben ich ihm es auf sein Gewissen gebe, und überlasse, meine Anverwandten zu bedenken, wie er will und es ihm sein Gewissen abfordert, — wohl verstanden, daß er, mein Mann, gehalten ist, eine gleiche letzte Willensmeinung zu fertigen für den Fall, daß ich das Letztlebende seyn solle. — Diese letzte Willensmeinung wurde also von der Testirerin dem unterzogenen Notar diktirt, welcher sie dann so niedergeschrieben hat, wie sie ihm ist diktirt wordeu, und sonach der Testirerin laut und deutlich vorgelesen, worauf dieselbe erklärt hat, alles wohl verstanden zu haben, und dabei zu beharren; und wurde alles Vorstehende in der 4 Zeugen Gegenwart bethätigt. So geschehen zu Rübenach in der Testirerin Behausung am 15. Mai 1814 gegen 12 Uhr vormittags, und haben die Zeugen sich mit uns Notar nach geschehener Vorlesung des Ganzen anhero eigenhändig unterschrieben; die Testirerin hat aber erklärt, „weder schreiben noch unterzeichnen zu können."

Die Testirerin, Ehefrau Fur, starb noch in demselben Jahre, ohne daß bis dahin ihr eingesetzter Ehemann ein Testament errichtet hatte. Er schritt mit Anna Maria Weller zur zweiten Ehe, zeugte mehrere Kinder und starb ohne Testament.

Jetzt reklamirten die Verwandten der ersten Ehefrau Elisabeth Becker von seiner Witwe das Vermögen dieser Elisabeth Becker, und behaupteten die Nichtigkeit des fraglichen Testamentes aus folgenden Gründen:

1) weil der Notar Grimm die in den Art. 49, 65 und 68 des Notariatgesetzes vom 25. Ventôse XI. befohlene Niederlegung seiner Unterschrift und Paraphe nicht allenthalben an den in diesem Gesetze vorgeschriebenen Orten bewerkstelliget habe.*)

2) weil die Erbeseinsetzung nur bedingt geschehen, nämlich davon abhängig gemacht worden sey, falls der instituirte Ehemann Fur ein gleiches Testament errichten würde; diese Bedingung aber durch das erfolgte Absterben des Mannes ohne Hinterlassung irgend eines Testamentes nicht erfüllt worden sey, also Kaduzität des Testamentes eingetreten sey. Art. 1040 des B. G. B.

---

*) Archiv Bd. 10, Abth. 1, S. 45.

3) weil das Testament eine verbotene fideikommissarische Substitution zu Gunsten der Verwandten der Testirerin enthalte. Art. 896 des B. G. B.

4) weil das Testament keine ausdrückliche Erwähnung davon thue, daß es der Testirerin in Gegenwart der Zeugen vorgelesen worden sey. Art. 972 und 1001 des B. G. B.

5) weil das Testament nicht die Ursache angebe, weßhalb die Testirerin am Unterzeichnen verhindert gewesen. Art. 973 und 1001 des B. G. B.

Diese Nichtigkeitseinreden wurden sämmtlich vom R. A. G. H. verworfen durch folgendes

Urtheil:

J. E., daß das Testament der Elisabeth Becker vom 15. Mai 1814 dem eingesetzten Erben keine Verbindlichkeit die Erbschaft zu konserviren und an einen Dritten wieder abzutreten auferlegt, mithin auch keine verbotene Substitution enthält.

J. E., daß, wenn man auch die in diesem Testamente enthaltene Stelle, wonach der eingesetzte Erbe gehalten seyn sollte, eine gleiche letzte Willensmeinung zu Gunsten der Testatrix zu fertigen, als eine reine Bedingung der Institution betrachten will, aus der Nichterfüllung dieser an keine bestimmte Zeit gebundene Bedingung schon darum die Kaduzität des Testamentes nicht gefolgert werden kann; daß aber auch wenn jene Stelle blos als eine kaptatorische Klausel zu betrachten ist, sie nach dem Art. 900 als nichtgeschrieben angesehen werden muß.

J. E., daß das besagte Testament die ausdrückliche Meldung enthält, daß sowohl das Diktiren durch die Testirerin als das Niederschreiben durch den Notar so wie diktitirt wurde, und das der Testirerin geschehene Vorlesen des Testamentes in Gegenwart der Zeugen statt fand, indem es unmittelbar nach der Anführung jener Momente heißt: „und wurde alles Vorstehende in der 4 Zeugen Gegenwart bethätigt;

Daß die bei dem Akte des Unterschreibens des Testamentes vorkommende Erklärung der Testirerin, daß sie weder schreiben noch unterzeichnen könne, der Vorschrift des Art. 973 Genüge thut, indem nach der Landessprache eine solche Erklärung eine gänzliche Unerfahrenheit im Schreiben und Unterschreiben andeutet.

J. E., daß der Notar Grimm zur Zeit des Gesetzes vom 25. Ventôse XI. schon als älterer Notar fungirte; daß wenn der Art. 65 dieses Gesetzes allen auch den ältern jetzt bestätigten Notarien die Befolgung des Art. 49 zur Pflicht macht, dennoch nicht angenommen werden kann, daß die durch den Art. 68 ausgesprochene Nichtigkeit der den Dispositionen des Art. 65 zuwider aufgenommenen Akte, auch bei der bloßen Nichtbeob-

achtung der durch den Art. 49 anbefohlnen Niederlegung der Unterschrift und Paraphe eintreten sollte, weil sonst offenbar in dieser Beziehung die älteren neuerdings bestätigten Notarien in ein weit ungünstigeres Verhältniß gestellt seyn würden, als die erst neu ernannten, da für diese blos die Verfügung des Art. 49 besteht, welche auf jene Unterlassung keine Nichtigkeit verhängt.

II. Senat. Sitzung vom 21. Juni 1827.

Advokaten: Holthof — Lautz.

Fiskus. — Beamter. — Interpretation von Verträgen.

In einem mit der K. Regierung entstandenen Streite über einen unter der französischen Verwaltung geschehenen Domainenverkauf berief sich die Parthei auf ein Schreiben des Conservateur des eaux et forêts vom 11. Sept. 1809, um daraus eine für sie günstige Interpretation des Verkaufakts herzuleiten, indem der Conservateur darin einverstanden war, daß die Forstverwaltung auf einen gewissen Walddistrickt keinen Anspruch habe, sondern denselben als in dem fraglichen Domainenverkauf mit Begriffen ansehe.

Der A. G. H. nahm aber auf dieses Anerkenntniß des Conservateur keine Rücksicht, weil derselbe nicht befugt gewesen, von dem Staate abgeschlossene Verträge zu interpretiren.

Schmitz und Konsorten — K. Regierung in Koblenz.

II. Senat. Sitzung vom 29. Juni 1827.

Advokaten: Schauberg.

Berufung. — Nichtigkeitseinrede. — Unzulässigkeit.

Ein Appellat hatte den Appellanten antizipative vorgeladen und in der Vorladung auf die Bestätigung des angegriffenen Urtheils angetragen. Als die Sache zur mündlichen Verhandlung kam, schützte er die Nichtigkeit des Berufungsaktes vor; allein diese Einrede wurde für unzulässig erklärt, indem Appellat durch die besagte Ladung zur Hauptsache angetragen habe. Art. 451 der B. P. O.

Hamacher — Strätges.

II. Senat. Sitzung vom 5. Juli 1827.

Advokaten: Müller — Haas.

Gemeinschaftliches Eigenthum. — Beschlagnahme.

Die dem Schuldner mit dritten Personen in ungetheilter Gemeinschaft zugehörenden Mobilar-Gegenstände können von dem Gläubiger des Erstern gültiger Weise in Beschlag genommen werden; dem Verkaufe muß aber ein Theilungsverfahren vorhergehen. Art. 826, 2205 des B. G. B.

Eymundi — Banko-Komptoir.

Auf den Grund eines zum Vortheil des K. Banko-Komptoirs in Köln gegen die Eheleute Mathias Köls und Gertrud Ernst, Witwe des verstorbenen Advokaten Franz Eymundi, beide in Köln wohnhaft, ergangenen Erkenntnisses ließ das Banko-Komptoir am 22. Januar 1827 bei den Eheleuten Köls eine Mobiliar-Beschlagnahme anlegen. Gegen diese Beschlagnahme opponirten die Ehefrau Köls für sich und als Vormünderin ihrer minderjährigen, mit ihrem ersten Ehemanne Eymundi gezeugten Kinder, so wie 2 andere von diesem Eymundi abstammende großjährige Kinder, weil sie behaupteten, daß die gepfändeten Mobilien zufolge eines notariellen Inventars vom 29. April 1814 zur ehelichen Errungenschaft der jetzigen Ehefrau Köls mit ihrem frühern Manne dem verstorbenen Advokaten Eymundi gehört, mithin durch den Tod des Letztern die Kinder Eymundi Miteigenthümer dieser Mobilien geworden seyen. Das Banko-Komptoir habe also diese Mobilien, woran der Ehefrau Köls nur ein Miteigenthum zustehe, nicht saisiren dürfen, sondern sey allenfalls nur berechtigt gewesen, eine Theilung derselben zu provoziren, indem sie Opponenten an jedem saisirten Gegenstand einen Antheil hätten, den sie nach Art. 826 des B. G. B. in Natura fordern könnten. Das Banko-Komptoir räumte den Kindern Eymundi 3/8 an den Mobilien ein, behauptend, daß die übrigen 5/8 der Witwe Eymundi, gegenwärtigen Ehefrau Köls zugehörten. Das Banko-Komptoir trug demnach darauf an, die Opposition zu verwerfen und den Verkauf der saisirten Mobilien zu verordnen, um den Preis nach Verhältniß der angegebenen Quoten zwischen den Opponenten und Gläubigern zu vertheilen. Das K. L. G. in Köln erkannte am 10. April 1827 zu Recht, und verordnete mit Aussetzung des Ausspruches über die Gültigkeit der Beschlagnahme, daß zuvörderst zur Abtheilung der fraglichen Mobilien mit den Opponenten, Kindern Eymundi geschritten werde; zugleich wurde der Gerichtsvollzieher Wehn mit der Abschätzung und der Notar Roffers mit der Bildung und Ziehung der Loose beauftragt, auch für den Fall

entstehender Differenzen ein Richterkommissar ernannt. Gegen dieses Urtheil legten die Opponenten Berufung ein, weil das L. G. nicht ohne weiteres die Opposition angenommen, und die Aufhebung des Beschlags verordnet habe. Der R. A. G. H. verwarf jedoch diese Berufung aus folgenden Gründen:

J. E., daß dadurch, daß die vorläufige Theilung der gepfändeten Mobilien verordnet worden ist, die Appellanten in keinem Falle beschwert seyn können;

Daß dem Gläubiger die Befugniß nicht abgesprochen werden kann, Mobiliargegenstände, welche seinem Schuldner gemeinschaftlich mit dritten Personen zustehen, in gerichtlichen Beschlag zu legen, und in dem vorliegenden Fall diese Beschlagnahme um so mehr bis zur Theilung fortbestehen muß, weil alle und jede einzelne der saisirten Gegenstände nach der eigenen Behauptung der Appellanten in ungetheiltem Eigenthum liegen, und durch die Aufhebung der Beschlagnahme jede Sicherheit dem Appellaten benommen werden würde, da der Beschlag nicht zu einem Theil auf demselben Gegenstand liegen, und für den andern Theil aufgehoben werden kann;

Daß selbst bei ungetheilten Immobilien der Gläubiger eine Beschlagnahme auf den Theil seines Schuldners bewirken, und nur den Verkauf von einer geschehenen Theilung nicht vornehmen kann;*)

Daß daher die Appellanten auch in diesem Punkte rechtlich nicht beschwert worden sind.

Aus diesen Gründen

verwirft 2c. 2c.

II. Senat. Sitzung vom 7. Juli 1827.

Advokaten: Lützeler — Klein.

Zeugenverhör. — Vorlage der Ladung. — Erwähnung davon. — Nichtigkeit.

Die Unterlassung der Vorlage der Ladung der Gegenparthei um beim Zeugenverhör gegenwärtig zu seyn sowohl als die Unterlassung der ausdrücklichen Meldung hievon im Protokoll bewirkt die Nichtigkeit des Zeugenverhörs, welche dadurch nicht gedeckt wird, daß die Gegenparthei gehörig vorgeladen worden, zumal, wenn sie nicht beim Verhör erschienen ist.

II. Senat. Sitzung vom 26. Juli 1827.

Advokaten: Hasenklever — Lautz.

---

*) Conf. Art. 2205 des B. G. B.

Peremtion. — Verlängerung. — Anfang der Peremtionsfrist.

Muß in der Peremtions-Materie der Prozeß wegen Ableben reassummirt werden, so kommt der Zusatz von 6 Monaten nicht nur der Parthei, auf deren Seite der Sterbsfall sich ereignet, sondern auch ihrem Gegner zu Statten. Art. 397 der B. P. O.*)

Die Peremtionsfrist beginnt nicht vom Tage der Ladung, sondern vom Tage nach Ablauf der Erscheinungsfrist.

v. Boland — Erben Schüllgen und Erben Boisseree.

Gegen ein Urtheil, welches das L. G. zu Köln unterm 8. April 1820 zwischen v. Boland, Kläger und den Erben Schüllgen, Beklagten, so wie den von Letztern auf Gewährleistung beigeladenen Erben Boisseree erlassen hatte, wurde von Seiten des Klägers v. Boland am 19. September 1820 die Berufung eingelegt, welche am 18. September 1823 reassumirt ward.

Nach dieser Reassumtion starb einer unter den Beklagten, nämlich Georg Albert Schüllgen. Die Sache wurde nun nicht fortgesetzt, bis am 21. März 1827 Erben Schüllgen und Erben Boisseree auf Peremtion der Instanz klagten. v. Boland stellte zur Beseitigung dieser Klage die beiden Behauptungen auf:

1) wegen des Ablebens des Georg Albert Schüllgen müsse eine 6monatliche Verlängerung der Peremtionsfrist eintreten, und zwar auch selbst dann, wenn, wie Untergebens, das Ereigniß, welches die Verlängerung begründe, auf Seiten der Peremtionskläger eingetreten sey.

2) die Peremtionsfrist habe aber auch nicht vom Tage der Ladung (18. September 1823), sondern erst von dem Tage, wo die Erscheinungsfrist abgelaufen gewesen wäre ihren Anfang genommen

Wenn also nur die gewöhnliche Erscheinungsfrist nach dem 18. September 1823 gelassen werden mußte, so konnten die 3 Jahre erst mit dem 28. September 1823 zu laufen anfangen, und da nach jener Ladung Georg Albert Schüllgen, einer der Appellaten mit Tod abgegangen war, so mußten noch ferner 6 Monate hinzu kommen, mithin lief die Frist erst mit dem 28. März 1827 zu Ende, die Peremtionsklage sey aber schon am 21. März 1827 angestellt worden, folglich sey sie zu voreilig und unstatthaft,

Die Peremtionskläger entgegneten, die Verlängerung der Peremtionsfrist um 6 Monate wegen des Ablebens des Georg

---

*) Vergl. Archiv Bd. 9.—Abth, 1, S. 3 Sirey — 23 — 1 — 198 und 24 — 2 — 136. Merlin adition verb. peremtion Sect. 1. § 2, Nro. 12, p. 322.

Albert Schüllgen könne den Peremtionsbeklagten nicht zu Statten kommen, indem sich dies Ereigniß auf ihrer, der Peremtionskläger Seite zugetragen habe.

Wenn aber untergebens die Frist der Peremtion auch in Ansehung des Peremtionsbeklagten rechtlich von $3\frac{1}{2}$jähriger Dauer seyn sollte, so könne diese Frist doch nicht noch weiterhin ausgedehnt werden, indem der Art. 397 nur von 3 Jahren und resp. 6 Monaten Erwähnung thue.

Der A. G. H. erkannte wie folgt:

J. E., daß nach der Bestimmung des Art. 397 der B. P. O. die Peremtion der Instanz eintritt, wenn 3 Jahre hindurch die Fortsetzung derselben verabsäumt worden, und diese Frist um 6 Monate verlängert wird, wenn sich der Fall ergeben hat, daß zu einer Klage auf Wiederaufnahme der Instanz zu schreiten gewesen wäre, daß diese letztere Verfügung allgemein gefaßt ist, ohne zwischen dem Falle zu unterscheiden, ob sich die Veränderung, welche die Reassumtion hätte veranlassen müssen, auf der Seite des klagenden oder aber auf der Seite des verklagten Theils zugetragen; daß daher auch ein solcher Unterschied bei der Anwendung dieses Gesetzes um so weniger gemacht werden darf als die Gründe, welche den Gesetzgeber bewogen haben können, der Peremtionsfrist den Zusatz von 6 Monaten unter der obenwähnten Bedingung beizufügen, auf beide hierin begriffenen Fälle ihre natürliche Wirkung äußern;

Daß daher in der gegenwärtigen Sache, da durch das Ableben eines der Appellaten, Georg Albert Schüllgen, die Veranlassung zur Reassumtion der Sache eingetreten gewesen, die Peremtionsklage erst nach Ablauf einer $3\frac{1}{2}$ jährigen Frist von der letzten am 18. Januar 1823 durch den Appellanten bewirkten Reassumtionsladung angestellt werden konnte, und es in dieser Beziehung daher auf die Entscheidung der weitern Frage ankömmt, ob nämlich die Peremtionsfrist vom Tage dieser Ladung oder von demjenigen Tage zu berechnen sey, von welchem an der Appellant und jetzige Peremtionsbeklagte zur Fortsetzung der Sache berechtigt gewesen wäre, da er gehalten war, die gesetzliche Erscheinungsfrist inne zu halten;

Daß zwar in dem bezogenen Artikel 397 hierüber keine ausdrückliche Bestimmung enthalten ist, daß sich jedoch schon aus den Worten — toute instance — — sera eteinte par discontinuation de poursuites — folgern läßt, daß der Zeitpunkt, mit welchem die Befugniß der Parthei, von welcher der letzte Akt ausgegangen zur Fortsetzung der Prozedur zu schreiten eingetreten, als Anfang der Peremtionsfrist unterstellt worden sey, da die mit einer Ladung oder einem andern Akte, zu dessen Befolgung das Gesetz bestimmte Fristen gesetzt hat,

vorangeschrittene Parthei nicht schon mit dem Momente der Zustellung in Versäumniß geräth, sondern sich einer solchen erst dann schuldig macht, wenn sie nach fruchtlosem Ablauf der gesetzlichen Frist unterläßt, den Vortheil der Nichtbefolgung des Aktes für sich zu benutzen und die Sache fortzusetzen; daß daher auch eine discontinuation der Prozedur erst nach Verlauf dieser Frist denkbar ist;

Daß diese Ansicht sich als die allein richtige auch durch die Betrachtung bewährt, daß die Peremtion einer Instanz die Natur der Verjährung hat, gegen denjenigen aber, der zu handlen gehindert ist, die Präscription nicht läuft, in diesem Falle sich aber die betreffende Parthei befindet, welche, bevor sie weiter vorschreiten kann, eine ihrem Gegner noch laufende Frist abzuwarten hat;

Daß in dem vorliegenden Falle die Reassumtionsladung, welche zwischen den Hauptpartheien des Vorprozesses, den letzten Akt bildet, erst am 18. Sept. 1823 erlassen worden, der Zeitpunkt der Unterbrechung daher erst nach Ablauf selbst der kürzesten Erscheinungsfrist von 8 Tagen, also mit dem 27. Sept. 1823 eingetreten war, die Peremtionsklage auch erst am 27. März 1827 gültig angehoben werden konnte, da sie aber bereits am 21. des letztern Monats eingeführt worden ist, hinsichtlich der Peremtionskläger Erben Schüllgen als zu voreilig betrachtet werden muß, es aber bei dieser Bewandniß nicht mehr auf die Erörterung der den Erben Boisseree entgegen gesetzten Einreden, des Peremtionsbeklagten ankommen kann, da die Peremtion der Instanz untheilbar ist, und die Klagen der Erben Boisseree schon als Folge der Verwerfung der Klage der Erben Schüllgen als unwirksam von selbst zerfällt.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die Klage auf Peremtion als zu voreilig und daher unstatthaft.

II. Senat. Sitzung vom 4. August 1827.

Advokaten: Gade — Müller.

Gleichmäßig und noch weiter gehend erkannte der I. Senat bereits früher in Sachen Witwe Juveyns — Moreau hinsichtlich des Anfangstermines der Peremtionsfrist durch folgendes Urtheil:

I. E., daß eine Instanz nur alsdann für perimirt angesehen werden kann, wenn der Kläger oder Appellant 3 Jahre lang versäumt hat, sie fortzusetzen;

Daß die Peremtion als eine Art von Verjährung anzusehen ist, worauf sich der Grundsatz: contra non valeuetem agere non currit præscriptio anwenden läßt;

Daß also in eben dem Zeitraume, binnen welchem der Kläger oder Appellant nichts vornehmen darf, weil die dem Beklagten oder Appellaten gestattete Frist zur Vertheidigung seiner Sache sich vorzubereiten noch nicht geendigt ist, die zur Peremtion erforderliche Zeit nicht zugleich ihren Anfang nehmen kann;

Daß aus eben diesen Gründen in einer Sache, die einmal auf die Rolle gebracht ist, die Peremtion der Instanz nicht eher ihren Anfang nimmt, bis die Sache ihrer Ordnung nach aufgerufen worden ist.

Daß in dem vorliegenden Falle den Appellaten, weil sie im Auslande wohnen, eine Frist von 2 Monaten gestattet war, um in der Audienz des Appellationshofes zu erscheinen;

Daß obschon sie vor Ablauf dieser Frist einen Anwalt bestellt hatten, daraus allein nicht folgte, daß auch sogleich die Hauptsache vorgenommen und wider den appellatischen Anwalt im Nichterscheinungsfalle in Kontumaziam verfahren werden dürfte;

Daß dem Appellanten erst von dem Augenblicke an, wo er berechtigt gewesen wäre, die Sache fortzusetzen, mit Grund der Vorwurf sich machen läßt, daß er sie nicht fortgesetzt habe. (qu'il y-a eu discontinuation des poursuites).

Daß um das Gegentheil anzunehmen, man ebenfalls zugeben müßte, daß in den Fällen, wo den Beklagten, um auf die Klage zu antworten, ein ganzes Jahr gestattet ist, dem Kläger nach Umlauf der gesetzlichen Frist nur 2 Jahre übrig blieben, um seine Klage fortzusetzen, oder zu hören, daß die Instanz für perimirt erklärt werde, obschon es ein Widerspruch ist, demjenigen, der nach Vorschrift der Gesetze den Prozeß ein ganzes Jahr auf sich beruhen lassen muß, schon während dieser Zeit eine Unterlassung zur Last zu stellen;

Daß in dem gegenwärtigen Falle wider die Appellaten vor dem 14. Dez. 1817 nicht in Kontumaziam verfahren werden konnte, dieselben gleichwohl schon am 15. Nov. 1820, und also vor Ablauf der 3 Jahren wider den Appellanten auf Peremtion angetragen haben.

Aus diesen Gründen

erkennt der A. G. H. für Recht, daß die Klage auf Peremtion als zu voreilig, mithin als unstatthaft zu verwerfen sey.

1. Senat. Sitzung vom 17. Januar 1821.

Advokaten: Müller — Rittmann.

Kaufvertrag — Simulation — Begünstigung — Kollation.

Die Vermuthung der Simulation des Verkaufes eines Gutes durch bejahrte Landleute an eines ihrer Kinder ist in den Vermögens und Lebensverhältnissen derselben an sich nicht gegründet.
Beträgt nach gesetzmäßiger Schätzung der Werth des Gutes mehr, als der Kaufpreis, so kann dies Mehr als eine indirekte Begünstigung betrachtet und sohin in die gemeinschaftliche Erbmasse einzuwerfen genöthigt werden.
Auch ist der durch eine solche etwaige mittelbare Begünstigung zugewendete Vortheil nicht blos auf das Maas des dispositionsfreien Theiles zu beschränken.

Heukelbach — Lausberg

Nach dem Tode der gemeinschaftlichen Eltern resp. Großeltern der Partheien behaupteten die Appellanten Gebrüder Heukelbach welche zu Lebzeiten der Eltern bei denselben gewohnt hatten, daß das elterliche Gut zu Berbüchen mit den dazu gehörigen Gereiden ihnen von den Eltern durch Notariatsakt v. 16. September 1820 verkauft worden und daher der Theilung nicht unterworfen sey.

Die Appellaten Eheleute Caspar H. Lausberg und Anna Gertrud Heukelbach behaupteten die Nichtigkeit des Verkaufs als simulirt; jedenfalls sagten sie enthalte das Geschäft eine verdeckte Schenkung. Das K. L. G. zu Köln erklärte den fraglichen Kaufvertrag v. 16. November 1820 wirklich für nichtig und unwirksam und gab sonach der Theilungsklage statt.

Hiergegen appellirten die Gebrüder Heukelbach die Aufrecht haltung des Kaufaktes verlangend. Subsidiarisch trugen sie darauf an, daß der durch den Verkauf von ihren Eltern ihnen etwa zugewiesene Vortheil auf den disponibeln Theil reduzirt ihnen jedoch nach Art. 918 des B. G. B. das Eigenthum des Guts belassen werden möge.

Hierüber folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß die Appellaten zwar verschiedene Rücksichten herausgehoben haben, aus denen ihrer Behauptung nach der Beweis der Simulation des zwischen den Appellanten und ihren verstorbenen Eltern abgeschlossenen Kaufvertrags vom 16. November 1820 hervorgehe, der Richter der ersten Instanz auch,

von der Ansicht ausgehend, daß Veräußerungen zwischen Eltern und Kindern in so fern sie nicht durch eine bestimmte Ursache veranlaßt werden, stets der Simulation verdächtig seyen, im vorliegenden Falle aber weder eine Nothwendigkeit noch Nützlichkeit des Verkaufs eingetreten gewesen, aus dem Sachverhältnisse die Ueberzeugung einer Simulation entnehmen zu müssen geglaubt hat; daß es jedoch unter Landleuten eine alltägliche Erscheinung ist, daß die Eltern bei zunehmendem Alter einem oder dem andern ihrer Kinder das von ihnen bewirthschafte Gut übertragen; daß in dem gegenwärtigen Falle zur Zeit des Akts vom 16. November 1820 der Vater im 80. und die Mutter im 73. Jahre sich befand und die beiden Appellanten aber eine lange Reihe von Jahren die Eltern ununterbrochen in der Bewirthschaftung des denselben käuflich überlassenen Guts unterstützt hatten, in diesen Beziehungen aber für die Eltern Gründe genug zu finden sind, bei ihren Lebzeiten den Appellanten den Besitz des Guts zu sichern und dasselbe der Theilung mit ihren Geschwistern zu entziehen und schon hiernach der Richter der ersten Instanz in seinen Folgerungen gegen die Appellanten offenbar zu weit gegangen ist; daß aber die Frage über die Simulation überhaupt auf die Entscheidung nicht vom wesentlichen Einflusse ist, es vielmehr hauptsächlich nur darauf ankömmt, ob die Eltern den Appellanten durch den gedachten Verkauf einen indirekten Vortheil zugewendet und letztere diesen Vortheil zu konferiren gehalten seyen.

Daß nach der Verfügung des Art. 853 des B. G. B. der Erbe Vortheile nicht zu konferiren braucht, welche er aus lästigen mit dem Erblasser geschlossenen Verträgen ziehen konnte, wenn diese Verträge nicht eine indirekte Begünstigung des Erben involviren, daß diese beigefügte Beschränkung der Entbindung von der Kollationsverbindlichkeit dergleichen indirekte Begünstigungen der in dem Art. 843 aufgestellten Regel, wonach alles, was ein Miterbe durch Schenkungen unter lebenden und von Todes wegen von dem Erblasser auf unmittelbarem oder mittelbarem Wege empfangen, zur gemeinschaftlichen Erbmasse rapportirt werden muß, auf unzweifelhafte Weise unterwirft, daß daher auch die Verbindlichkeit der Appellanten dasjenige, was das übertragene Gut mehr werth seyn möchte, als wofür ihnen dasselbe verkauft worden, in sofern sich aus dieser Differenz eine mittelbare Begünstigung genugsam herausstellen würde, in die gemeinschaftliche Erbmasse einzuwerfen, aus jenem Gesetze und unbedenklich gefolgert werden muß, nicht nach dem Subsidiarantrage angenommen werden kann, daß der ihnen zugewandte Vortheil blos auf das Maaß der quotité disponible zu reduziren sey, da die Appellanten sich weder in einem der

Fälle des Art. 918 befinden, noch den Art. 919 für sich in Anspruch nehmen können, indem diese letztere Bestimmung nur dann in Anwendung kommen kann, wenn die einem Erben gemachte Zuwendung ausdrücklich als voraus bezeichnet oder die Dispensation von der Kollation beigefügt ist, bei dieser bestimmten Anordnung aber und ohne zwischen dem Art. 919 und Art. 853 einen Widerspruch zu unterstellen, einer aus Thathandlungen des Erblassers zu folgernden Absicht, dem in der Form eines lästigen Vertrags begünstigten Erben den dispositionsfreien Theil seines Vermögens zuzuwenden, nicht dieselbe Wirkung beigelegt werden darf, die der Art. 919 auf den Fall der ausdrücklichen Willenserklärung beschränkt.

Daß es daher, bevor die Sache definitiv zu entscheiden ist, auf die Werthsermittelung des Guts und des mitverkauften Mobiliars durch Sachverständige ankömmt.

Aus diesen Gründen

verordnet der A. H. bevor er in der Sache selbst erkennt, daß so wohl das Gut Bocksbuch als das mit demselben in dem Kaufakte vom 16. November 1820 den Appellanten angeblich verkaufte Wirthschafts-Invetarium und die übrigen in diesem Akte bezogenen Mobiliargegenstände und zwar das Inventarium und die Mobilien nach vergängiger Auflegung eines auf Erfordern eidlich zu manifestirenden Verzeichnisses durch Sachverständige in demjenigen Werthe welchen alle diese Gegenstände zur Zeit des Verkaufs im November 1820 gehabt haben, abgeschätzt werden, u. s. w.

11. Senat. Sitzung vom 4. August 1826.

Advokaten: Gade — Schöler.

Ehefrau. — Verbindlichkeit bei dem Manne zu wohnen.

Uneinigkeiten mit der Schwiegermutter berechtigen die Frau nicht von ihrem Manne zu fordern, daß er das Haus seiner Mutter verlasse, am wenigsten dann, wenn er mit seiner Frau im Hause seiner Mutter eine besondere Haushaltung beginnen und eine besondere Wohnung beziehen will.

Heß — Kölsch.

Paul Heß wohnte als Ladendiener bei seiner Mutter, der Handelsfrau Katharina Heß in Koblenz. Er heirathete die Amalia Kölsch von Niederberg, und führte sie in das Haus seiner Mutter ein.

Uneinigkeiten mit dieser, von ihr ausgestoßene Scheltworte bestimmten die Amalia Kölsch das Haus ihres Mannes zu verlassen und erst zu ihren Eltern nach Niederberg, dann nach Koblenz in ein Nebenhaus der Schwiegermutter zu ziehen.

Hier wohnte sie, als sie, vom Gerichte authorisirt, gegen ihren Mann dahin klagte, daß er sie bei sich aufnehmen, ihr die nöthigen Lebensbedürfnisse verabreichen, sie ihrem Stande und seinem Vermögen gemäß in Kleidern und sonstigen Gegenständen unterhalten, und ihr alles dasjenige geben solle, was er ihr nach den Gesetzen als Ehemann schuldig sey; sodann, daß er sie gegen alle Mißhandlungen dritter Personen und insbesondere seiner eigenen Mutter schütze, oder aber, im Falle er diese Verpflichtungen nicht erfüllen sollte, daß er ihr eine ihrem Stande gemäße uud seinem Vermögen angemessene, vom L. G. zu bestimmende, monatlich zu zahlende Pension zu zahlen, und die provisorische Vollstreckung des Urtheils verordnet werde.

In dem Vorbescheide vom 25. Juni 1827 beurkundete das L. G. der Klägerin, daß Verklagter eingestanden habe, daß sie nicht bei ihm wohne und ihre Wohnung auf seine Anweisung bezogen habe, ließ sodann den Beklagten zum Beweise durch Schriften und Zeugen darüber zu, daß er ihr die nöthigen Lebens-Bedürfnisse verabreicht, und sie ihrem Stande und Vermögen gemäß in Kleidern und übrigen nöthigen Gegenständen unterhalten habe.

Ehe es nun, diesem Vorbescheide zufolge, zur Abhörung von Beweis- und Gegenbeweiszengen kam, ließ Beklagter unter dem 31. Juli 1827 seiner Ehefrau durch den Gerichtsvollzieher bedeuten, daß er jetzt von seiner Mutter in deren Wohnung eine eigene Wohnung eingeräumt erhalten habe, folglich er seine Ehefrau auch anjetzo gerichtlich auffordere, mit allen, in ihrer bisherigen Wohnung befindlichen Mobilien in seine neue Wohnung sich zu verfügen, und dort eine gemeinschaftliche Haushaltung mit ihm zu führen; im Weigerungsfalle aber würde er sich aller Rechte bedienen, die ihm als Vorsteher der Haushaltung und Ehegatte zuständen. Worauf Ehefrau Heß erklärte, daß sie sich dieser Aufforderung nicht fügen könne, weil sie sich sonst grober Mißhandlungen aussetzen würde.

Das abgehaltene Zeugenverhör lieferte das Resultat, daß Ehefrau Heß, so lange sie im Hause und in der Haushaltung ihrer Schwiegermutter gelebt, von derselben verschiedene Male durch Scheltworte beleidigt worden; auch das Resultat, daß der Ehefrau Heß, als sie im Nebenhause gewohnt, von ihrem Manne die Beköstigung nichts weniger als reichlich zugekommen.

Unter dem 8. Sept. 1827 erkannte nun die Ferienkammer des L. G. zu Koblenz, beurkundet der Klägerin, daß der Beklagte den ihm durch Urtheil vom 25. Juni auferlegten Beweis nicht nur nicht erbracht, sondern, daß vielmehr die Klägerin durch die Aussagen der Reprobatorial-Zeugen erwiesen habe, daß der Beklagte sie an den nöthigsten Lebens- und Erhaltungsmitteln Mangel leiden lasse, und daß sie sich ohne Gefahr für ihre Gesundheit nicht in dem Wohnhause ihrer Schwiegermutter aufhalten könne, erklärt daher den Beklagten schuldig der Klägerin 1 Thaler. Pr. Courant per Tag, und zwar in monatlich voraus zu zahlenden Ratis, so lange als Alimentation zu zahlen, bis Beklagter in einem, von der Wohnung seiner Mutter verschiedenen Hause eine besondere Haushaltung mit der Klägerin angefangen und nachgewiesen haben würde, daß er derselben alle zum Leben und zur Gesundheit nöthigen Erhaltungsmittel seinem Vermögen und Stande gemäß zu verabreichen bereit sey, verurtheilte den Beklagten in die Kosten des Prozesses, und erklärte das Urtheil der Appellation ungeachtet und ohne Bürgschaft für provisorisch vollstreckbar.

Heß appellirte, und vor dem Gerichtshofe wiederholte sein Anwalt den Antrag, den des Heß Anwalt erster Instanz beim schließlichen Vortrage der Sache genommen hatte, den nämlich, ihm Urkunde zu ertheilen, daß Heß sich nochmals bereit erkläre, seine Gattin in die ihm von seiner Mutter eingeräumte, gehörig eingerichtete und geräumige besondere Wohnung aufzunehmen, und sie seinem Stande und Vermögen gemäß, im Sinne des Art. 214 des B. G. B. zu behandeln, demnach denn, unter Verordnung die Geldbuße rückzuerstatten, und Verurtheilung der Appellatin in die Kosten, das Erkenntniß des L. G. zu Koblenz vom 8. September zu reformiren, und die Appellatin allenfalls unter Körperzwang für schuldig zu erklären ihrem Manne mit all ihren Habseligkeiten in gedachte Wohnung zu folgen.

Für die Appellatin wurde auf Bestätigung angetragen, und der Hof erließ folgendes Urtheil:

J. E., daß aus den abgehaltenen Zeugenverhören sich keine Verhältnisse und Thatsachen ergeben, welche hinreichend seyn könnten, um die Appellatin zu ermächtigen, sich in einer besondern, von der ihres Mannes getrennten Wohnung aufzuhalten; daß also auch kein Grund vorhanden war, um den appellatischen Ehemann zur Zahlung einer alimentarischen Pension von einem Thaler per Tag zu verurtheilen;

Daß, nebstdem der appellantische Ehemann sowohl früherhin als auch dermalen in dem dahier genommenen Antrage sich

anerboten hat, sie, die Appellatin, in die ihr von seiner Mutter in ihrem Hause eingeräumte, gehörig eingerichtete und geräumige besondere Wohnung aufzunehmen, und sie, die Appellatin, seinem Stande und Vermögen gemäß zu behandeln; —

Daß hierdurch sich der in der ursprünglichen Klage enthaltene Antrag um so mehr erledigt, als nach dem vorliegenden Zeugenverhöre und den vorhandenen Erklärungen die Wohnung, so die Appellatin in einem Nebenhause inne hat, offenbar mit gemeinschaftlicher Einwilligung von der Appellatin bezogen worden ist.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Koblenz vom 8. September 1827; und indem er dem Appellanten, ohne jedoch seine weitern Anträge dermalen zu berücksichtigen, Urkunde darüber ertheilt, daß er der Appellatin anerboten, sie als Ehefrau in der ihm, von seiner Mutter in ihrem Hause eingeräumten, gehörig eingerichteten und geräumigen besonderen Wohnung aufzunehmen und sie seinem Stande und Vermögen gemäß im Sinne des Art. 214 des B. G. B. zu behandeln;

Verwirft er die von der Appellatin ursprünglich angehobene Klage zugleich mit dem am 8. September vor dem K. L. G. genommenen Antrag, u. s. w.

Ferien-Senat. Sitzung vom 2. Oktober 1827.

Advokaten: Schauberg — Minderjahn.

Gerichtsbarkeit des Wohnorts.

Gegen den bei der Königl. Regierung in Koblenz angestellten im Thal Ehrenbreitstein wohnenden Regierungs-Sekretair Movius wurde beim K. L. G. in Koblenz eine Klage angestellt, zu deren Erkenntniß sich das L. G. aus dem Grunde für unbefugt erklärte, weil der Beklagte nicht in Koblenz, sondern im Thal Ehrenbreitstein sein Domizil habe.

Der R. A. G. H. urtheilte reformatorisch indem er erwog:

„Daß der Appellat anerkannt als Regierungssekretär in Koblenz angestellt sey; dergleichen Anstellungen aber die unmittelbare Uebertragung des gesetzlichen Domizils nach dem Orte bewirken, wo der Beamte seine Verrichtungen auszuüben hat; daß eine bloß faktische Vergünstigung seiner vorgesetzten Behörde, welche ihm erlaubt, in dem Koblenz gegenüber gelegenen Thal Ehrenbreitstein zu wohnen, das gesetzliche Domizil nicht ändern könne.

Demzufolge verwies der A. H. die Sache zur Entscheidung an das Königl. Landgericht in Koblenz zurück. Artikel 107 des B. G. B.

Movius — Movius.

II. Civilsenat. Sitzung vom 10. August 1827.

Advokaten: Müller — Hasenklever.

Testament. — Zwischenzeit. — Nichtigkeit. — Fideikommissarische Substitution.

Ein Testament, gültig nach den, zur Zeit seiner Errichtung sowohl als nach den zur Zeit des Ablebens des Testators bestehenden Gesetzen, kann aus dem Grunde nicht als ungültig angefochten werden, weil in der Zwischenzeit Gesetze in Kraft waren, wornach es würde nichtig gewesen seyn. Media tempora non nocent.*)

Ein unter Herrschaft der frühern Gesetzgebung errichtetes wegen fideikommissarischer Substitution angefochtenes Testament wird aufrecht erhalten.

Catharina Licht und Konsorten — Anna Maria Kiesgen.

Die drei Geschwister Johann Mathias, Catharina und Anna Maria Kiesgen errichteten am 7. Juni 1785 ein gegenseitiges Testament, worin sie wörtlich verfugten:

Daß, wenn über kurz oder lang eines von ihnen dreien ableben würde und sollte, des erst absterbenden einziger und alleinigen Erbe seiner Hinterlassenschaft die zwei von ihnen letztlebenden, und da auch eins von diesen verstürbe alsdann der zum allerletzten von ihnen lebende der Universalerbe deren vorhin verlebten zweien Geschwistern Rucklassenhaft seyn und bleiben solle, gleichwie sie sich dann also und solchergestalt mit und untereinander instituirt wissen wollten.

Von den Geschwistern starb eine, die Catharina Kiesgen noch im nämlichen Jahre 1785.

Der zweite Johann Mathias Kiesgen starb aber im Jahr 1817.

Die noch lebende Maria Anna Kiesgen wurde späterhin von andern Seitenverwandten des Johann Mathias Kiesgen auf Theilung des Nachlasses desselben belangt.

---

*) Jurisprudence de la Cour impériale de trêves par Birnbaum tom. 2. p. 64.

Anna Maria Kiesgen wollte sich hiezu nicht verstehen, behauptend daß sie die Testamentserbin des Johann Mathias Kiesgen sey. Die klägerischen Mitintestaterben aber behaupten die Nichtigkeit dieses Testaments aus dem doppelten Grunde: Weil der Testator das Gesetz vom 17. Nivôse J. 2, nach welchem ein Testament der vorliegenden Art für wirkungslos erklärt werde, überlebt habe, und zweitens weil besagtes Testament eine, durch den Artikel 896 verbotene fideikommissarische Substitution enthalte. Das K. L. G. zu Trier verwarf durch Urtheil vom 12. Juni 1826 beide Einreden aus folgenden Gründen:

J. E., daß um die Rechtsbeständigkeit eines Testaments zu beurtheilen, nur auf zwei Epochen Rücksicht zu nehmen ist, nämlich in Bezug auf die Form und das Dispositionsrecht des Testators jene, wo das Testament errichtet wurde; in Hinsicht der Frage aber, ob demselben eine rechtliche Wirkung beizulegen sey, jene, wo der Testator gestorben ist (Lex 4 ff., qui tes'am. fac. poss. §. 4. Justitut de hered. qualit et different.) daß nach dem Rechtsariom: Media tempora non nocent, die in der Zwischenzeit, namentlich in der Gesetzgebung, eingetretenen Aenderungen von keinem Einfluß seyn können, (Lex 49 §. 1 ff. de Hered. instit.);

Daß da nun die Gültigkeit des in Frage stehenden wechselseitigen Testaments der Geschwister Johann Mathias Catharina und Maria Anna Kiesgen zur Zeit dessen Errichtung (7. Juni 1785) weder der Form noch dem Inhalte nach bestritten wird und bei dem, im Jahre 1817 erfolgten Ableben des Johann Mathias Kiesgen, dessen Erbschaft in Anspruch genommen wird, das B. G. B. demselben über sein ganzes Vermögen zu testiren erlaubt hat, gedachtes Testament als rechtsbeständig betrachtet werden muß, ohne die Verfügung das immittels verkündet gewesenen und durch das B. G. B. abrogirten Gesetzes vom 17. Nivôse Jahres 2 zu berücksichtigen; daß übrigens dieses letztere Gesetz die früheren testamentarischen Verfügungen nicht radikal vernichtet, sondern eigentlich nur und zwar für die Zeit, während welcher dasselbe gegolten hat, wirkungslos erklärt hatte, wie dieses aus den Gesetzen vom 22. Ventôse 2. Jahrs und 18 Pluviôse 5. Jahrs, welche mehreren durch das Gesetz vom 17. Nivôse für ungültig erklärten Akten ihre frühere Kraft ausdrücklich wieder verliehen haben, hervorgeht;

J. E., daß die Behauptung der Kläger und Intervenienten das erwähnte Testament enthalte eine verbothene Substitution, und sey deshalb seinem ganzen Inhalte nach nichtig, ebenfalls grundlos ist, indem dasselbe in der Stellung, die es bei dem vor Verkündigung der französischen Gesetzgebung erfolgten Ab-

leben der Catharina Kiesgen erhalten hat, von Seiten des Johann Mathias Kiesgen auf dessen Erbschaft allein geklagt wird, nur mehr eine Institution zum Vortheil seiner überlebenden Schwester, der Beklagten darbiethet; überhaupt aber auch in Bezug auf die drei testirenden Geschwister keine Substitution im Sinne des Art. 896 des B. G. B. vorhanden ist, weil keine Verpflichtung das vorhandene Vermögen zu konserviren, sondern nur das Recht zu succediren im Allgemeinen festgestellt wurde;

Aus diesen Gründen

weiset das K. L. G. die ursprünglichen Kläger mit ihrer Klage ab, u. s. w.

Der Appellationshof bestätigte dies Urtheil folgendermassen:

J. E., daß die von den Appellanten auf den Grund des Art. 2. des Gesetzes vom 17. Nivôse Jahrs 2. behauptete Nichtigkeit der testamentarischen Disposition der 3 Geschwister Kiesgen vom 7. Juni 1785 in den Entscheidungsgründen des ersten Richters auf genügende Weise ausgeräumt worden ist, der fernere gegen die gedachte Disposition erhobene Einwand, daß solche eine verbotswidrige Substitution enthalte, und daher nach den Bestimmungen des Artikels 896 des B. G. B. als nichtig zu betrachten sey, in dem Umstande seine Erledigung findet, daß wenn sich überhaupt eine von der neuern Gesetzgebung reprobirte fideikommissarische Anordnung in dem gedachten Testamente vorfände, solche sich jedoch jedenfalls auf den durch das Ableben der zuerst verstorbenen Catharina Kiesgen eingetretenen Erbanfall beschränkt haben würde, indem nur in Beziehung auf den Nachlaß des zuerst versterbenden die beiden überlebenden Geschwistern die Verpflichtung übernommen, jenen Nachlaß auf denjenigen von ihnen gelangen zu lassen, welcher den andern überleben würde, in Hinsicht des eigenen Vermögens eines jeden dieser beiden letztern Geschwister aber die Verordnung nur eine direkte Erbeseinsetzung in sich schließt, daß nun aber das Ableben der erst verstorbenen Catharina Kiesgen im Jahr 1785 unter der Herrschaft des ältern Rechts erfolgt ist und sonach die sich blos auf den ersten Todesfall beziehende Substitutionsverfügung um so mehr für völlig erledigt erachtet werden muß, als in Folge der neuern Gesetzgebung die Verlassenschaft der Catharina Kiesgen von jedem darauf haftenden Verbande in den Händen der beiden überlebenden Geschwister befreit worden und mithin als ein freies Eigenthum derselben unter die wechselseitige direkte Erbeseinsetzung dieser beiden Geschwister von selbst gefallen war.

Aus diesen und mit Berücksichtigung der von dem Richter der ersten Instanz aufgestellten Gründen verwirft der A. G. die

gegen das Urtheil des K. L. G. in Trier vom 12. Juni 1826 eingelegte Berufung, u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 10. August 1827.

Advokaten: Hasenklever — Holthof.

Gemeinschaft unter Miterben. — Verkauf eines Erbtheils. — Reszisionsklage wegen Verletzung über ein Viertheil.

Erläuterung der Verschiedenheit der in den Art. 888 und 889 aufgestellten Fälle, in welchen die Aufhebungsklage wegen Verletzung über ein Viertheil statt findet.

Postern — Postern.

Zwischen den Partheien, ihrer Mutter und Schwester hatten Familienverträge statt gehabt, durch welche zum Vortheil des gegenwärtigen Appellaten, frühern Verklagten von seiner Mutter auf die Leibzucht und von seinen Geschwistern auf die Erbrechte an dem Postern-Hofe und dessen Zubehör gegen gewisse Leistungen verzichtet wurde.

Der Appellat erfüllte diese Bedingungen pünktlich; nach der Mutter Tode aber erhob gegen ihn der jüngere Bruder die Klage auf Aufhebung jenes Vertrages wegen Verletzung über ein Viertheil des Werthes seines Erbtheils.

Von dem L. G. abgewiesen, ergriff er die Berufung, und der A. G. H. erließ einen Vorbescheid zur Angabe der Bestandtheile des Gutes von der einen, und Bestimmung des Schuldenstandes von der andern Seite.

Diesem Vorbescheide wurde genügt, und es fragte sich nun zur Hauptsache, ob die Reszisionsklage statthaft sey.

Für den Kläger schien der Art 888 des B G. B. zu sprechen, welcher jeden Vertrag, durch welchen die Gemeinschaft unter Miterben aufgelöset wird, wegen Verletzung über 1/4 der Reszision unterwirft, gleichgültig, wie im Uebrigen Fassung und Name des Theilungsvertrages sey. Für den Verklagten aber schien der Art. 889 eine Ausnahme zu begründen, indem er den redlichen Verkauf eines Erbtheils, einer Quote, als waghaft jeder Reszision entzieht.

Ueber den Sinn dieser Gesetze gibt die alte Jurisprudenz Aufklärung.

Der Art. 889 entscheidet nämlich eine ältere Kontroverse, worüber Pothier in seinem traité des successions (par Hut-

teau) tome 1, p. 301, 302 und Pailliet législation et jurisprudences des successions tom. 1, art. 1376, 1377 Aufklärung geben.

4. la vente, sagt Ersterer, qu'un des cohéritiers fait à l'autre de sa part dans les immeubles de la succession tenant lieu de partage, doit être sujette à cette restitution pour la seule lésion d'outre le quart.

Ou s'il vendait des droits successifs à son cohéritier, quoique cette vente tienne aussi lieu de partage, elle n'est guère sujette à rescission: car l'incertum aeris alieni, dont l'acheteur se charge, empêche qu'on ne puisse dire qu'il y a lésion, et met cet acte au rang des contrats aléatoires contre lesquels la restitution pour cause de lésion n'est pas admise.

So wie auch Toullier droit civil lit. 3, tit. 1, chap. 6 des successions § 558. (tom. 4, Nro. 56)

On ne concluait, dans l'ancienne jurisprudence que la vente de droits successifs, que l'on appelait aussi vente d'un quidquid juris, c'est-à-dire, de tous les droits qu'on avait dans l'hérédité, quoiqu'elle ne fût pas soumise à la rescision pour l'ésion d'outre moitié, lorsqu'elle etait faite à un étranger, à cause de l'incertitude de la perte ou du gain qui est attachée à des pareils contrats, et qui les rend aléatoires par leur nature, était sujette à la rescision pour simple lésion, lorsque la vente était faite à un cohéritier, parsqu'un pareil contrat a le caractère de licitation ou de partage.

§ 579. Cette jurisprudence est abrogée par le code. L'action n'est pas admise aujourd'hui contre une vente de droits successifs, faite sans fraude à l'un des cohéritiers à ses risques et périls, par ses autres cohéritiers, ou par l'un d'eux. (889)

Mais remarquez, que le code exige que la vente ait été faite sans fraude; il y aurait fraude, par exemple, si l'acquereur des droits successifs avait seul connaissance des forces de la succession, qu'il à laissé ignorer au vendeur. La question de savoir s'il y a fraude dans une pareille vente, est abandonné à la agacité des magistrats. On peut dire, qu'il y a fraude toutes les fois, que l'acquereur ne court pas de risques, par exemple, si le vendeur restait chargé du payement des dettes: il faut encore que le vendeur ait cédé tous ses droits successifs, c'est-a-dire, tous les droits, qu'il a dans l'hérédité, ou, comme on dit, son quidquid juris, s'il n'avait vendu que sa part dans les

immeubles à partager, cette vente serait soumise à la rescision pour lésion au-dessus du quart.

Wornach der Code also die Nichtigkeitsklage im oben bezeichneten Falle nicht zuläßt, mit welcher Ansicht auch Pailliet ad Art. 889, Nota 2, Erhards Uebersetzung ad 889, Nota 3 Maleville an demselben Orte und Delvincourt Institutes de droit civil français ad Art. 889 tome 2, page 93 übereinstimmen.

Zwar wird dieser Sinn des Art 889 in den Pandectes françaises tome VII. § 929 verkannt, wo es heißt:

Il faut supposer que cette vente n'est pas le premier acte, qui intervient entre eux, car il y aurait lieu à la rescision, en vertu de l'article précédent. Mais cette action ne peut être reçue, si, après le partage, ou l'acte qui en tient lieu, l'un des cohéritiers rend aux autres ou à l'un d'eux, la part qui lui est échue.

En cela le code civil consacre un principe général.

Jene Auslegung aber ist offenbar irrig, weil der Gesetzgeber, falls er einen nach der Theilung geschlossenen Kaufvertrag gemeint hätte, unmöglich vom dem Verkaufe de ses droits successifs, sondern, wie die pandectes selbst, de la part qui lui est échue, oder des biens, qui lui sont échus gesprochen haben würde, indem nach einmaliger Theilung das Erbrecht nicht mehr verkauft werden kann.

Auch würde in dem Falle, den die pandectes lediglich aussprechen, schon der Art. 888 an sich nicht anwendbar seyn, weil bei einem solchen Vertrage die Gemeinschaft nicht aufgehoben würde. Es ist kein Grund diesen Fall der allgemeinen Regel zu entziehen.

Klar und bündig spricht sich in Uebereinstimmung mit dem aufgestellten Unterschiede über den Sinn der Art. 888 und 889 aus, das in dem vorgetragenen Rechtsstreite ergangene Urtheil, welches also lautet:

J. E., daß die Art. 888 und 889 des B. G. B. zwei ganz verschiedene Fälle im Auge haben, zuerst den einer wirklichen Theilung einer Erbschaft oder einer sie vertretenden Handlung, welche bezweckt die bisher bestandene Indivision unter Miterben aufzuheben, eines Aktes nämlich, wodurch die einzelnen Gegenstände der Erbschaft in der Art von einander getrennt werden, daß einem jeden der Erben dasjenige, was er nun ausschließlich davon besitzen soll, zugewiesen wird, und wodurch der bisher ungetheilte Besitz aufhört; sodann aber den andern Fall, wenn einer der Miterben, anstatt seinen Antheil aus den Erbschaftsgegenständen zum ausschließlichen Eigenthum zu verlangen, es

vorzieht, sein ganzes Erbrecht an einen seiner Miterben, auf dessen Gefahr und Wagniß zu verkaufen;

Daß nur in dem ersten Fall, wo es die Absicht der Erben ist, gleiche Theile in den Erbschaftsgütern zu erhalten, und wobei jeder in der Regel verbunden bleibt seinen Theil an den Erbschaftsschulden abzutragen, die Reszissionsklage wegen Verletzung über ein Viertel zugelassen wird; im letzten Fall aber, wo durchaus keine Theilung beabsichtigt, sondern die Losmachung von allen Rechten und Verbindlichkeiten der Erbschaft gegen eine gewisse Summe als Aversum bezweckt wird, die Reszisionsklage nicht wegen Verletzung im Preise, sondern nur wegen einer Arglist gestattet wird.

J. E., daß nun in dem gegenwärtigen, dem Rechtsstreite zum Grunde liegenden Falle, durch den Vertrag vom 20. Mai 1816 nnd den spätern Notarialakt vom 27. März 1820 eine Theilung der Postern'schen Erbschaft nicht bezweckt wurde; daß vielmehr, wie es theils aus dem Akte vom 20. Mai 1816, zu welchem der Appellant mitkonkurirte, theils aus dem unbestrittenen Sachverhältniß hervorgeht, es der einzige Zweck war, den sogenannten Postern-Hof mit den Mobilien, welches die ganze Nachlassenschaft ausmachte, indem eine entgegengesetzte Behauptung nicht aufgestellt worden, an den Appellaten in der Art zu übertragen, daß derselbe gegen diese Uebernahme sich mit allen auf demselben haftenden Schulden nnd Lasten, sodann mit der Ernährung und Beköstigung der Mutter, Aufnahme uud Verpflegung einer Schwester, ꝛc. belasten, und jedem seiner Miterben eine runde Summe von 100 Reichsthaler als Abstand und Kindtheil bezahlen sollte;

Daß dieser Vertrag, wobei der Appellat nicht nur die bekannten, sondern auch die nnbekannten Schulden und eben so die zum Theil aleatorischen Verpflichtungen übernommen, der Appellant aber sich von aller Verbindlichkeit in Bezug auf die Erbschaft losgesagt hat, keine Theilung dieser Erbschaft, sondern einen wahren Verkauf der erbschaftlichen Rechte auf Gefahr des Appellaten darstellt, und mithin von dem Appellanten, welcher seine Abstandssumme von 100 Rthlr. wirklich empfangen und quittirt hat, aus dem Grunde einer Verletzung über ein Viertel nicht angegriffen werden kann.

J. E., daß durch die gemäß Vorbescheid vom 10. Mai d. J. produzirten Hypothekareinschreibungen zur Evidenz dargethan ist, daß eine sehr bedeutende Schuldenmasse auf der Erbschaft hypothekarisch haftete und zum großen Theil noch haftet; daß eben so im allgemeinen nicht widersprochen werden konnte, und auch in der Natur der Sache liegt, daß theils rückständige Zinsen,

theils unverbriefte Schulden zu zahlen waren und es zum Theil noch sind; daß daher unter diesen Umständen aller Verdacht einer stattgefundenen Arglist schwindet:

Daß aber auch der Appellant durchaus kein, auf ein arglistiges Betragen des Appellaten hindeutendes Faktum artikulirt hat;

Daß daher die blos auf eine Verletzung über ein Viertel basirte Klage auf den Grund des Art. 889 des B. G. B. zurückgewiesen werden muß.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. nunmehr die gegen das Urtheil des K. L. G. von Cleve vom 29. Mai 1826 eingelegte Berufung, mit Strafe und Kosten, u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 10. August 1827.

Advokaten: Debruyn — Müller.

Wechselklage. — Verjährung.

Die durch Artikel 189 des H. G. B. eingeführte Verjährung der Wechselklage ist erworben, wenn binnen 5 Jahren vom Verfalltage an, weder ein Protest noch eine sonstige gerichtliche Verfolgung gemacht worden.*)

Der Eid, welchen ein angeblicher Wechselschuldner der sich auf die Verjährung beruft zu schwören angehalten werden kann, muß genau nach Art 189 Alinea 2 normirt seyn.

Angelo — Dötsch.

Die Erben des Gastwirthes Anton Angelo zu Koblenz klagten am 13. Oktober 1826 gegen den Gutsbesitzer H. Dötsch auf Zahlung eines am 28. Mai 1813 ausgestellten am 28. Nov. 1813 erfallenen aber erst am 13. Oktober 1826 dem Aussteller Kümmel und Verklagten angeblich protestirten Wechsels.

Verklagter behauptete, Kümmel habe den Betrag des Wechsels an Angelo zurückbezahlt, und die Verjährung laufe von dem Tage an, wo der Protest habe erhoben werden müssen, und nicht von jenem an, wo er gemacht worden.

Kläger stellten die behauptete Zahlung in Abrede, und behaupteten, der Art. 189 des H. G. B. müsse buchstäblich genom-

*) Derselben Meinung sind Palliet Note zu 189, wo eine Erläuterung dieses Artikels zu finden, Locré, Pardessus und Daniels, letzterer S. 378.

men werden. Subsidiarisch trugen sie dem Beklagten den Eid darüber an: Ob er nicht gestehen müsse, daß er den Betrag des fraglichen Wechsels noch nicht zurückbezahlt habe.

Durch Urtheil vom 23. Oktober 1826 erklärte das H. G. zu Koblenz die Klage verjährt, und gab dem Beklagten auf eidlich zu erhärten, daß er den Betrag des in Frage stehenden Wechsels nicht mehr schuldig sey.

Erben Angelo appellirten, und trugen subsidiarisch dem Appellaten den Eid darüber an: Ob er nicht gestehen müsse, die im eingeklagten Wechsel enthaltene Summe noch nicht zurückbezahlt habe. Der A. G. H. aber verwarf die Berufung durch folgendes Urtheil:

J. E., daß die Verjährung eines Wechsels wie jede andere Verjährungsart nach der allgemeinen Regel von dem Tage zu laufen anfängt, an welchem die Schuld fällig geworden ist;

Daß der Art. 189 des H. G. B. eine Modifikation dieser Regel enthält, indem er den Anfang der Verjährung vom Tage des Protestes, oder von der letzten gerichtlichen Verfolgung bestimmt, weil die Erhebung des Protestes vorgeschrieben ist, und die gerichtliche Verfolgung nach den Regeln des gemeinen Rechtes die Verjährung unterbricht;

Daß also hierdurch blos eine Ausnahme zu Gunsten des Inhabers statuirt ist, die er in Anspruch nehmen kann, wenn er den Protest erhoben, oder das gerichtliche Verfahren auch eingeleitet hat;

Daß hingegen, wenn er Beides, wie im vorliegenden Falle geschehen, zu unterlassen für gut findet, er sich also selbst der allgemeineu Regel wieder unterwirft, nach welcher die Verjährung vom Verfalltag zu laufen anfängt.

Auf den Subsidiarantrag der Appellanten:

J. E., daß der Gesetzgeber mit Berücksichtigung aller Verhältnisse, es für angemessen hielt, selbst die Norm des Eides vorzuschreiben, welchen ein angeblicher Wechselschuldner, der die Verjährung erworben, noch auszuschwören hat;

Daß also jede Modifikation eines solchen Eides unzulässig und unerlaubt ist.*)

Aus diesen Grüuden

verwirft der K. R. A. G. H., ohne Berücksichtigung des Subsidiarantrags der Appellanten die gegen das Urtheil des H. G.

*) Als Grund, weßhalb man bei Leistung des Eides, wovon die Rede nicht vom Buchstaben des Gesetzes abweichen darf, dürfte wohl darin liegen, weil es nicht selten der Fall, daß Wechsel auch durch Abrechnung von Seiten des Schuldners oder durch dritte Personen für dessen Rechnung getilgt werden.

zu Koblenz vom 23. Okt. 1825 eingelegte Berufung und verurtheilt die Appellanten in die Geldbuße, so wie in die in dieser Instanz aufgegangenen Kosten.

II. Senat. Sitzung vom 15. Nov. 1827.

Advokaten: Best — Lautz.

Hypotheke. — Inskription. — Erbschaft.

Hypothekarische Eintragung gegen ausgeschlagene und vakante Erbschaften ist ungültig, wenn letztere auch erst nach der Eintragung möchten ausgeschlagen worden seyn.

I. Fall

Erben Strauch und Kons. — Gormans als Kurator der vakanten Nachlassenschaft des Grafen Ludwig von Goltstein.

Im Jahr 10 der franz. Republik am 2. Floreal, bekannte sich vor einem Notar zu Aachen die Gräfinn von Goltstein in eigenem Namen und in Vollmacht ihres Mannes zu einer Schuld von 9800 Thlr. an die Strauchschen Erben. Sie setzte zugleich als Hypothek das ihrem Manne zugehörige Gut Breil ein, und willigte in deren Eintragung. Wenige Tage nachher, am 16. Floreal, wurde diese Hypothek wirklich eingetragen, jedoch aus Versehen nicht auf die Person des Eigenthümers Grafen von Goltstein, sondern auf die Person seiner Ehefrau.

Nachdem am 2. März 1811 der Graf von Goltstein gestorben war, wurde am 6. April 1812 diese Eintragung erneuert, und zwar diesesmahl nicht blos gegen die Person der verwittweten Gräfinn von Goltstein, sondern zugleich gegen ihre Kinder als Erben des verstorbenen Vaters. Am 28. Oktober 1812 traten 3 dieser Kinder, Franz, Friedrich und Charlotte von Goltstein die väterliche Erbschaft als Beneficiarerben an; am 9. März 1813 entsagten dieselben 3 Kinder der Erbschaft gänzlich.

Erst im Jahr 1817 entsagte der väterlichen Erbschaft auch das 4. Kind des Grafen von Goltstein.

Hierauf wurde eine Kurator der vakanten Erbschaft in der Person des Notars Gormanns ernannt, die Güter wurden Verkauft, und das Kreisgericht zu Aachen sprach am 26. Juni 1819 ein Collokations-Urtheil aus. Darin wurde in Ansehung der Strauch'schen Erben, zu deren Vortheil die oben erwähnten zwei Eintragungen auf das Gut Breil vorgenommen worden waren, die erste dieser Eintragungen für ungültig, die zweite für gültig erkannt. Wegen dieses letzten Theils des Urtheils

wurde der Entscheidungsgrund darin gesetzt: es sey nicht erwiesen, daß die Goldsteinschen Kinder vor jener zweiten Eintragung auf die väterliche Erbschaft verzichtet hätten, mithin seyen sie zu jener Zeit noch ipso jure Erben gewesen, und es habe gegen ihre Personen eine gültige Eintragung geschehen können.

Der Curator der Erbschaft legte gegen diesen Punkt des Urtheils Appellation ein, und am 21. Februar 1821 wurde dasselbe vom Appellationshof zu Köln dahin abgeändert, daß auch die zweite Eintragung für ungültig erachtet werden sollte, indem derselbe erwog daß der Art. 2146 des B. G. B. jede Eintragung gegen eine Erbschaft in dem Falle verbiete, wenn der Erbe cum beneficio inventarii angetreten habe, im vorliegenden Falle aber träten zwei noch stärkere Umstände ein, indem die Erbschaft gänzlich ausgeschlagen und zugleich insolvent sey; demnach müsse um so mehr auch die vorliegende Eintragung auf den Grund jenes Artikels für ungültig erachtet werden.

Die Appellaten suchten die Kassation dieses Urtheils nach wegen Verletzung der Artikel 2146 und 2 des B. G. B.

Allein der Kassationshof verwarf durch Urtheil vom 4. Dezem: 1822 des Kassationsgesuchs aus dem Motive: weil die Anwendung des Art. 2146 des B. G. B. auf ausgeschlagene und vacante Erbschaften, und zwar insbesondere auf solche, die erst nach der hypothekarischen Eintragung ausgeschlagen worden sind, dem Geiste jenes Gesetzes völlig angemessen sey, folglich nicht als eine Verletzung desselben betrachtet werden könne.

II. Fall.

Der Artikel 2146 des B. G. B., welcher die Eintragungen auf die Güter einer vakanten Erbschaft (oder eines Falliten oder in Konkurs gerathenen Schuldners) für wirkungslos erklärt, ist auf Inskriptionen anwendbar, welche auch nur die Erhaltung einer, schon vor der Publikation dieses Gesetzes erworbenen Hypotheke bezwecken.

Gormans als Kurator der Graf Ludwig v. Goltsteinschen vakanten Nachlassenschaft — Königl. Regierung zu Aachen.

Bei dem ausgebrochenen Konkurs des verstorbenen Grafen Ludwig von Goltstein meldete auch die Domänenverwaltung als Gläbigerin des genannten Grafen eine Forderung an, herrührend aus einer zu Gunsten des vormaligen Domkapitels des Erzstifts zu Köln (in dessen Rechte sie getreten) am 14. Januar

1789 ausgestellten den 17. desselben Monats realisirten Obligation im Betrage von 5000 französischen Kronenthalern sammt Zinsen, welche Obligation am 30. Nov. 1811 und 27. Mai 1819 in die Hypothekenregister eingetragen worden.

Der Richterkommissär lozirte die Domainenverwaltung auf den Kaufpreis des Gutes Neuenthal für den Gesamtbetrag ihrer Foderung an Hauptsumme, Kosten und Zinsen.

Hiergegen widersetzte sich der Kurator und trug bei dem K. L. G. zu Köln darauf an, die Domänenverwaltung (Königl. Regierung) zu Aachen mit ihren Ansprüchen auf die Kaufschillinge des Gutes Neuenthal abzuweisen und die Löschung der von der Regierung am 30. November 1810 genommenen und am 27. Mai 1819 renouvellirten Inscription in den Hypothekenregistern zu verordnen.

Das K. L. G. zu Köln erließ folgendes Urtheil:

I. E., daß die Inscription von 30. Nov. 1811 auf eine, den 17. Januar 1789 beim vormaligen Amte Niedeggen aufgenommene gerichtliche Schuldverschreibung sich gründet, worin das Gut Neuenthal mit allen Zubehörungen, dem Domkapitel zu Köln (in dessen Rechte der Staat eingetreten ist) zur Sicherheit eines Darlehns von 5000 Kronenthaler verpfändet wurde;

Daß solche auf den Grund alter Schuldurkunden vollzogene Hypothekar-Inscriptionen durch die Art. 37, 38 und 39 des Gesetzes vom 11. Brumaire VII. Jahres zuerst eingeführt, und daß nur behufs der Conservation des früher erworbenen Vorzugsrechts im Art. 39 daselbst ein Präclusiv-Termin angeordnet, zugleich jedoch verfügt worden ist, daß zukünftig alle verspätete Inscriptionen vom Tage der wirklich erfolgten Einschreibung wirksam seyn sollen;

Daß in Beziehung auf diese Inscription (dieselbe möge binnen, oder nach dem präclusiv-Termin statt gehabt haben) der Art. 5 desselben Brumaire-Gesetzes dem im Art. 39 allgemein ausgesprochenen Grundsatze nicht derogirt; daß unter Herrschaft des Brumaire-Gesetzes, mithin eine Hypothekar-Inscription jederzeit, und selbst nach dem Ausbruch eines Fallissements auf den Grund eines vor Einführung dieses Gesetzes creirten Schuldtitels, noch gültig erwirkt werden konnte, so wie auch der Kassationshof zu Paris in mehreren Fällen, und namentlich in der am vormaligen Kreisgericht zu Köln verhandelten Franz'schen Concurssache von Lapp gegen Pfeiffer, entschieden hat. (Merlin inscription hypothecaire § 9) auch später unterm 4. Juli und 4. Dez. 1815 Sirey 16, 1, 65 und 129*) so wie

*) Noch ein merkwürdiges Urtheil des Kassationshofes vom 15. Dez. 1809, bei Sirey 10, 1, 98.

noch ganz neuerlich erkannt wurde, daß eine unter der Herrschaft des Edicts von 1771 erworbene Hypothek gegen die Beneficiarerben gültig conservirt werden könne; Sirey 22, 1, 160; nach Art. 37, 38 und 39 des Brumaire-Gesetzes, und diese Ansicht mit dem Geiste der Gesetze übereinstimmt. Vergl. Art. 2134, durch welches dem Betruge vorgebeugt, nicht aber der Verlust eines erworbenen Rechts von einem Zufall abhängig gemacht und in die Hand des Erben gegeben werden sollte;

Daß dieser durch das Brumaire-Gesetz auf dem linken Rheinufer einmal eingeführte Rechtszustand (da der erste Absatz des Art. 2146 des B. G. B. in Verbindung mit dem Art. 443 des H. G. B. schier wörtlich aus dem bezogenen Art. 5 des Gesetzes vom 11 Brumaire 7. Jahrs entnommen ist) durch Einfuhrung jenes Art. 2146 nicht verändert, sondern im zweiten Absatz nur für den Fall ausgedehnt worden ist, wenn die Erbschaft unter der Rechtswohlthat eines Inventars angetreten wird;

Daß um einen Gläubiger seines, unter der Herrschaft der vormaligen Gesetzgebung, wohl erworbenen, aber zufällig beim Ausbruch eines Fallissements oder vor Eröffnung einer unter der Wohlthat des Inventars angetretenen Erbschaft, durch Inskription noch nicht konservirten Hypothekarrechts gänzlich zu berauben, es eines besonderen und bestimmten Gesetzes bedurft hätte, welches aber nicht existirt:

Daß hiernach in Ermangelung eines solchen Gesetzes die angefochtene auf den Grund einer gerichtlichen Schuld- und Pfandverschreibung vom 17. Jan. 1789 veranlaßte Hypothekarinskription vom 30. Nov. 1811 im vorliegenden Falle um so mehr als rechtsbeständig angesehen werden muß, als die Gültigkeit oder Ungültigkeit derselben, von der eventuellen Erbschaftsantretung oder Entsagung nicht abhängig seyn kann; die fragliche Hypothekarinskription zwar zu einer Zeit statt hatte, als der Graf Ludwig von Goltstein bereits den 2. März 1811 verstorben war, demnach lang bevor dessen Kinder den 28. Okt. 1812 zuerst als Benefiziarerben auftraten und später theils im März 1813 theils im J. 1817 der väterlichen Verlassenschaft gänzlich entsagten, worauf dann die Ernennung des Notars Gormanns als Kurator erfolgt ist.

Aus diesen Gründen

verwirft das K. L. G. den wider die Lokation der K. Regierung vorgebrachten Einspruch als ungegründet.

Dieses Urtheil wurde in Gefolg der vom Kurator Gormanns dagegen eingelegten Berufung folgendermassen reformirt:

J. E., daß die bei dem Prioritätsverfahren über die Kaufgelder des Gutes Neuenthal produzirte Obligation der Gräfl. v. Goldsteinischen Eheleute, vom 14. Januar 1789, angeblich realisirt den 17. desf. M., über 5000 Kronenthaler, erst am 30. Nov. 1811 in die Hypothekenregister eingetragen und hiernächst am 27. Mai 1819 erneuert worden;

Daß der Aussteller Graf von Goltstein jedoch schon am 2. März 1811 verstorben und dessen Nachlaß von seinen präsumtiven Erben nur sub beneficio inventarii angetreten, nachher aber gänzlich ausgeschlagen ist, welches die Bestellung des Appellanten Gormanns zum Kurator des vakanten Nachlasses zur Folge hatte;

Daß unter diesen Umständen jene gegen die präsumtiven Erben genommene Inskription der Vorschrift des Art. 2146 des bergischen Gesetzbuchs zufolge von keiner Wirkung gegen dieselben seyn konnte, und die Domainenverwaltung nicht berechtigt war, sich gegen einen völlig unzureichenden Nachlaß, seit dessen Eröffnung, zum Nachtheile anderer Gläubiger Vorrechte zu verschaffen, welche ihm bis dahin nicht zustanden;

Daß die ursprüngliche Bestellung einer Hypothek ohne nachgewiesene wirkliche Eintragung noch nicht die Konstituirung eines prioritätisch als hypotheca judicialis wirksamen Real-Rechts, sondern nur einen Titel dazu enthält; wenn aber auch jenes als bestehend angenommen wird, nicht einmal hat behauptet werden können, daß während der Herrschaft des Gesetzes vom 11. Brumaire Jahres VII. und namentlich während des Art. 37 angeordneten Präklusivtermins und der späteren Verlängerung desselben, ein Real-Recht geltend gemacht oder wenigstens konservirt worden wäre;

Daß also die am 30. November 1811 geschehene Eintragung dem Art. 30 des erwähnten Gesetzes zufolge als eine ganz neue, lediglich nach den zu dieser Zeit vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen zu beurtheilende Inskription zu betrachten ist, mithin der oben gedachte Art. 2146 des B. G. B. hier seine volle Anwendung findet und dadurch sich der subsidiarische Antrag des Appellanten erledigt, indem es sich hier nur von der Berechtigung zur Theilnahme an der Immobiliarmasse handelt;

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des K. L. G. hierselbst vom 13. März 1827, sofern solches den Einspruch gegen die Kollokation der K. Regierung zu Aachen betrifft, zu reformiren sey, weiset dieselbe mit ihren Ansprüchen

an die Kaufgelder des Gutes Neuenthal ab, verordnet die Löschung der zum Besten des öffentlichen Schatzes resp. der Domainenverwaltung am 30. Nov. 1811 genommenen und am 27. Mai 1819 erneuerten Inskription, behält ihr soweit Rechtens ihre Ansprüche nur Hinsichts der etwa vorhandenen gemeinen Maße vor, verurtheilt sie in die Kosten beider Instanzen und verordnet die Rückgabe der Geldbuße.

II. Senat. Sitzung vom 17. Nov. 1827.

Advokaten: Müller — Lützeler.

Berufung. — Vergleichsversuch.

Wird ein friedensgerichtliches Erkenntniß wegen Inkompetenz vernichtet, so muß das Landgericht da noch kein Vergleich über die Hauptsache versucht ist, die letztre vor wen rechtens verweisen. Art. 48 der B. P. O.

Hält das L. G. dessen ungeachtet die Hauptsache an sich, so darf es nicht in erster Instanz, sondern als Appellationsrichter nur in zweiter Instanz urtheilen. Art. 473 der B. P. O.

Gegen ein solches, obgleich in erster Instanz qualifizirtes Urtheil des L. G. ist daher das Rechtsmittel der Berufung unzuläßig. Art. 53 der B. P. O.

Nehl — Marx.

Der Rentner Peter Marx zu St. Martin bei Trier belangte den Ackerer Jakob Nehl zu Meckel am 1. Mai 1826 beim Friedensgericht in Bitburg wegen vorbezahlter aber nicht gelieferter Weinpfähle, und zwar

1) Wegen zu wenig gelieferter 2767 Pfähle, zu 3 triersche Rthlr. das Hundert — 83 Rthlr. — Alb. 4 Hlr.
2) Für 6055 Pfähle, zu 3 Rthlr. das Hundert — 181 „ 35 Alb. —

zusammen 264 Rthlr. 35 Alb. 4 Hlr.

oder 223 Thlr. 9 Slbr. 2 Pf., und zwar die erstere Summe mit Zinsen seit 12. Mai 1822, die 2. mit Zinsen seit den 18. Februar 1825;

3) Eine Entschädigung von einem Thaler Trierisch per Hundert, 74 Thlr. 13 Sgr. 2 Pf.; zusammen also 297 Thlr. 22 Sgr. 4 Pf. zu bezahlen.

Mit Berechnung der eingeklagten Zinsen überstieg die Summe offenbar die Kompetenz des Friedensgerichts. Ohne jedoch die

Kompetenzfrage zu berühren, verhandelten die Partheien die Hauptsache vor dem Friedensgericht in Bitburg, und dieses erkannte am 5. Juni 1826 zu Recht, daß der Beklagte schuldig sey, die eingeklagten 223 Thlr. 9 Sgr. 2 Pf., jedoch ohne Zinsen, und eben so die geforderte Entschädigungssumme von 74 Thlr. 13 Sgr., also überhaupt 297 Thlr. 22 Sgr. 4 Pf. zu bezahlen, wenn er nicht lieber die letztgenannte Summe hinsichtlich der reklamirten Entschädigung nach Aussage von Experten zahlen wolle.

Gegen dieses Erkenntniß legte der Beklagte Berufung ein an das K. L. G. in Trier, wo er darauf antrug, das Urtheil a quo der Inkompetenz wegen, oder aber auch aus den (in der Hauptsache) angeführten Gründen zu reformiren und den Appellaten mit seiner Klage abzuweisen.

Das K. L. G. erwog, „daß die vom Appellaten am Friedensgericht zu Bitburg eingeklagte Summe den Betrag von 300 Thlr. übersteige;"

„Daß aber, da die Partheien ihren Willen, sich nicht zu vergleichen, an den Tag gelegt hätten, keine Ursache vorhanden, dieselbe ans Vergleichs-Büreau zurück zu schicken, sondern vielmehr der Fall sey, die Sache zu evoziren;"

Folgen jetzt die Motive in der Hauptsache.

Aus diesen Gründen

indem das K. L. G. das friedensgerichtliche Urtheil vom 5. Juni v. J. wegen der Inkompetenz vernichtet, zieht es die Sache zu sich in erster Instanz, verurtheilt sodann den Beklagten, dem Kläger wegen der nicht abgelieferten und fehlenden Quantität von 8822 lieferhaften und brauchbaren Weingartspfählen die geforderte Summe von 223 Thlr. 9 Sgr. 1 Pf., und ferner für die durch Kläger wegen nicht vollzogener Ablieferung der fraglichen Pfähle geforderte Entschädigung den Betrag von 74 Thlr. 13 Sgr. 2 Pf., zusammen 297 Thlr. 22 Sgr. 4 Pf. auszuzahlen nnd in die Kosten, verordnet jedoch die Rückgabe der hinterlegten Strafe.

Gegen dieses am 22. März 1827 vom K. L. G. in Trier erlassene Urtheil legte Nehl die Berufung ein an den R. A. G. H., wo er darauf antrug mittelst Abänderung dieses Erkenntnisses zu Recht zu erkennen, daß die von dem jetzigen Appellaten angehobene Klage zu verwerfen, das Urtheil a quo wegen Verletzung der Regeln der Inkompetenz zu vernichten; subsidiarisch den Appellanten zum Beweise zuzulassen, daß er dem Appellaten die Ablieferung der 95 Pfähle in seiner Wohnung zu Trier angeboten, der Appellat aber die Annahme verweigert habe.

Den letztern Antrag hatte er auch beim L. G. in Trier gemacht, der jedoch daselbst verworfen worden war.

Appellat setzte der Berufung die Einrede der Unzulässigkeit entgegen, welche der R. A. G. H. annahm durch folgendes Erkenntniß:

Auf die der Berufung entgegengesetzte Einrede der Unannehmbarkeit:

J. E., daß das K. L. G. zu Trier durch eine förmliche, gegen das am Friedensgerichte zu Bitburg in erster Instanz erlassene definitive Urtheil gerichtete Berufung, mithin als Appellationsgericht mit der Sache befaßt war.

Daß auch in dieser Eigenschaft von dem besagten L. G. auf den Antrag des Appellanten das friedensgerichtliche Urtheil wegen Inkompetenz vernichtet wurde;

Daß also die Kompetenzfrage als in letzter Instanz entschieden anzusehen ist, und vor dem R. A. G. H. nicht weiter zum Gegenstande einer Untersuchung und Entscheidung mehr werden kann;

Daß indessen das K. L. G. sich nicht blos auf die Annullation des Friedensgerichts-Urtheils beschränkt, und anstatt nunmehr die Partheien, die vorher noch gar keinen Versuch zur Sühne bestanden hatten, vor wen Rechtens zu verweisen, zugleich die Hauptsache bei sich behalten und entschieden hat;

Daß aber in dieser Art nur unter Anwendung der Vorschrift des Art. 473 der B. P. O., welcher dem Appellrichter eine solche Befugniß einräumt, verfahren werden konnte;

Daß mithin auch rücksichtlich der Hauptsache, ungeachtet das K. L. G. sein Urtheil in diesem Punkte als in erster Instanz erlassen qualifizirt hat, gegen dasselbe nur noch das Rechtsmittel der Kassation offen stand, eine weitere Berufung aber dagegen verfassungswidrig und unzulässig ist.

Aus diesen Gründen

erklärt der K. R. A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 22. März 1827 eingelegte Berufung für unzulässig, u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 17. Nov. 1827.

Advokaten: Haas — Lautz.

Ehefrau. — Alimentation.

Der nicht rechtmäßiger Weise von ihrem Ehemanne getrennt lebenden Frau steht gegen denselben kein Klagerecht auf Alimentation außer dem Hause zu.*)

*) Eben so entschieden der I. Senat am 2. April 1821 in Sachen Umb — Prömper mittelst Reformation eines Urtheiles des vormaligen Kreisgerichts zu Aachen vom 2. Mai 1820, und der II. Senat am 10 Januar 1823 in Sachen W. Hartenfels — seine Ehefrau mittelst Reformation eines Urtheils des L. G. zu Düsseldorf vom 24. Juli 1822.

Ehefrau Seidel — ihren Ehemann.

Johann Gotliebe Renate von Richthoren wohnhaft in Breslau klagte im Jahre 1822 gegen den zu Saarbrücken wohnenden Regimentsarzt Christoph Seidel ihren Ehemann auf Zahlung von Alimentengelder; da dieser Klage blos die Einrede entgegengesetzt wurde daß, Klägerin keine Alimente bedürfe, so ergingen mehrere Vorbescheide, die einestheils der Klägerinn der Beweis ihrer Dürftigkeit anderntheils dem Beklagten den ihres Vermögens sich selbst zu ernähren aufgaben. Durch Urtheil v. 10. März 1825 verurtheilte das L. G. zu Trier den Beklagten monatlich 15 Thlr. vom 1. Febr. 1816 an und fernerhin in vierteljährigen Raten prænumerando zu zahlen.

Gegen dieses Urtheil appellirte Seidel und der Appellationshof reformirte das angegriffene Urtheil in Kontumaciam und wies die Klägerinn mit ihrer Alimentationsklage ab, weil es der Appellatin als Klägerinn obgelegen, den Grund ihrer Klage und die Thatsachen aus denen sie eine Alimentenfoderung gegen ihren Ehemann zu machen berechtiget seyn könnte, zu artikuliren und nachzuweisen und weil in den von dem Appellanten produzirten Acten und namentlich in dem Urtheile wovon sich kein solches Verhältniß entnehmen lasse, was eine Alimentenfoderung begründen könnte und eine blos factische von dem Ehemanne nicht genehmigte Trennung dazu nicht berechtige.

Der hiergegen von der Appellatin eingelegte Einspruch wurde aus den in jenem Contumazialurtheil enthaltenen Gründen verworfen.

II. Senat. Sitzung vom 17. November 1827.

Advokaten: Best — Lautz.

Dienstbarkeit. — Rückwirkung des Gesetzes.

Eine Dienstbarkeit durch Bestimmung des Familienvaters kann nur dann entstehen, wenn die Theilung der Grundstücke nach Einführung des B. G. B. nicht aber, wenn solche vorher geschehen ist. Art. 2, 690 — 693 des B. G. B.

Der Art. 694 des B. G. B. unterstellt den Fall, daß die beiden Güter, auf deren einem die Servitut fortdauern soll, vorhin zwei besondern Eigenthümern zugestanden haben.

Dieser Artikel kommt nicht zur Anwendung, wenn die Theilung der Güter vor Einführung des B. G. B. Statt hatte. Art. 2. 694 des B. G. B.

Molinari. — Kirchenvorstand zu Bottenbroich

Nach Verkündigung des Gesetzes vom 20. Prairial X (9 Juni 1802) wurden von dem bis dahin dem Kloster zu Botten

broich als ungetheiltes Ganze gehörigen Bottenbroicher Hofe das gegenwärtige Pastoratgebäude mit Zubehörungen davon getrennt, und der katholischen Pfarrkirche daselbst übertragen, das Uebrige des Hofes aber von der Domainenverwaltung später verkauft. Der gegenwärtige Eigenthümer des Hofes, Rentner Molinari in Köln, klagte am 17. März 1825 gegen den Kirchenvorstand von Bottenbroich, um erkennen zu hören:

1) Daß sein Hof genannt Klosterhof das Recht und die Dienstbarkeit eines Wasserlaufs besitze, welcher aus den Gebäulichkeiten des Klosterhofes ausgehend, über den Boden der zu dem Pfarrhause gehörigen Flur so wie unter der Scheune des Pfarrhauses fortgeht, und von dort durch einen eignen Abzugsgraben sich mit den tiefer liegenden, dem Kläger gleichfalls zugehörenden Weihern verbindet.

2) Daß er das Recht und die Dienstbarkeit besitze, während der Aerntemonate, und vom Juli bis zum Oktober jeden Jahres die Früchte von den Aeckern des Klosterhofes über die vor dem Pfarrhause liegende Flur und durch das diese Flur abschließende Thor auf einem von diesem Thor bis zu jenem des Klosterhofes gehenden bequemen und geraden Weg einzuführen.

Der Kläger suchte diese Klage durch die Behauptung zu begründen, daß es mit diesem Wasserlauf und dieser Durchfahre immer so gehalten worden sey als der Bottenbroicher Hof mit den Pastoralbesitzungen noch als ungetheiltes Ganze dem Kloster gehört hätten, daß demnach diese den Grundstücken anklebenden gerechtsamen aktiv und passiv auf die neuen Eigenthümer übergegangen seyen. Art 690 — 694

Durch einen Vorbescheid vom 17. Mai 1825 verordnete das K. L. G. in Köln eine Lokalbesichtigung.

Das L. G. motivirte diesen Vorbescheid folgendermaßen: die Klagen können in keinem Falle durch Verjährung begründet werden, indem bis 1802, so lange beide Praedia einem Eigenthümer angehörten, nach Art 705 des B. G. B. von Verjährung keine Rede sey; weil auch der Kläger den Art. 2235 des B. G. B. für sich nicht beziehen könne, und weil seit 1802 an die dem Art. 690 des B. G. B. zufolge erforderliche 30jährige Verjährungsfrist noch nicht verstrichen sey. Hiernach da kein Theil behaupte, daß die beiderseitigen Erwerbtitel eine oder die andre Bestimmung rücksichtlich der im Prozeß befangenen Dienstbarkeiten enthielte, komme es bei Beurtheilung derselben zunächst darauf an, in welchem sichtbaren Zustande die streitigen Lokalitäten sich befanden, als die Domainenverwaltung 1802 die Pastoralbesitzungen abgetreten, und späterhin den übrigen Theil des Pachthofes öffentlich verkauft hat, sodann ob

und welche sichtbare Spuren der Behauptung des Klägers gemäß dermalen noch vorhanden seyen?

Nach vorgenommener Lokalbesichtigung wies das K. L. G. durch Difinitiverkenntniß vom 22. November 1825 den Kläger mit der in Anspruch genommenen Dienstbarkeit des Wasserlaufs ab, weil das Ortsbesichtigungsprotokoll an den Stellen, wo der Wasserlauf unter den Partheien vorzüglich streitig bleibe, außer unsichern wenigen Spuren keine andern Merkmale darbiete, woraus die Anwendung der Art. 692 — 694 des B. G. B. sich rechtfertigen lasse.

In Betreff der Durchfahrtgerechtigkeit hatte der Kläger den Beweis durch Urkunden und Zeugen angeboten: daß sowohl zur Zeit, wo die Domainenverwaltung im Jahre 1802 die Pastoralbesitzungen abtrat als zur Zeit, wo sie den Klosterhof dem Kläger verkaufte, die Früchte von den Aeckern des Klosterhofes über die vor dem Pfarrhause liegende Flur und durch das diese Flur abschließende Thor in dem Klosterhof eingebracht wurden.

Ueber diesen Klagegegenstand erkannte das K. L. G. folgendermaßen:

I. E. daß die streitige Durch- und Ueberfahrt auf den Grund des Art. 682 des B. G. B. nicht gefordert wird;

Daß auch der Kläger nachgiebt, das Einfahrtsthor sey erst im Jahre 1812 errichtet worden;

Daß endlich aus dem Ortsbesichtigungsprotokoll andere Beweise sich nicht herausstellen, welche die Klage nach Art. 692 des B. G. B. rechtfertigen könnten;

Daß es mithin zunächst darauf ankommt, ob der subsidiarisch angebotene Beweis erheblich ist; und

I. E. daß aus den in dem Vorbescheide vom 17. März d. J. entwickelten Gründen der vom Kläger angebotene Beweis nur dann erheblich erscheint, wenn die Existenz in die Augen springender Merkmale dargethan werden wird, woraus mit Zuversicht geschlossen werden kann, der Fiskus habe im Jahre 1802 bei Abtretung der Pastoralbesitzungen dem Domainialklosterhofe jene Ueber- und Durchfahrtsgerechtigkeit wirklich vorbehalten;

Aus diesen Gründen

giebt das Landgericht dem Kläger durch Zeugen und Urkunden oder auf jene andre rechtliche Art zu beweisen auf:

„Daß im Jahre 1802 zur Zeit der Abtretung der Pastoralbesitzungen sichtbare Spuren einer aus den Feldern von Z. durch M. (Zeichen des Plans) in den Klosterhof bei G. ausgeübten und bis zur Veräußerung desselben fortgesetzten Ein- und Ausfahrt vorgefunden worden.“

Molinari legte Berufung ein; der Kirchenvorstand appellirte incidenter, weil dem Kläger der fragliche Beweis nachgelassen sey

Urtheil:

Soviel I. die Hauptberufung betrifft;

In Erwägung, daß das Gut des Appellanten und das Pfarrgut zu Bottenbroich sowohl bis zu der im Jahr 1802 geschehenen Aufhebung des dasigen Klosters, als auch nachher in den Händen der Domainenverwaltung ein ungetheiltes, einem und demselben Eigenthümer zugestandenes Ganzes ausgemacht haben, mithin in beiden Epochen von Entstehung keiner der befragten Servituten Rede seyn kann.

Was ins Besondere a. die streitige Wassergerechtigkeit betrifft;

J. E. daß bei dem vorgenommenen Augenschein sich keine solche Zeichen einer vorherigen Servitut der Art herausgestellt haben, welche auf ein früheres Daseyn derselben schließen lassen;

Daß zur Zeit der im Jahre 1802 geschehenen Theilung des Bottenbroicher Klostergutes, das dermalige Gesetzbuch noch nicht eingeführt war, mithin von Entstehung einer Dienstbarkeit durch Bestimmung des Familienvaters nach Art 690 des B. G. B. keine Frage seyn kann;*)

b. Die angebliche Fahrgerechtigkeit betreffend;

Daß eine Verjährung ohne Titel, welche erst vom Jahr 1802 anfangen konnte, wegen Kürze des Zeitlaufs in vorliegendem Falle nicht vorhanden ist,

II. Die Inzidentberufung anbelangend;

J. E. daß dem Appellanten hinsichtlich der angeblichen Fahrtgerechtigkeit der auf den Art. 694 des B. G. B. gegründete Beweis nicht vorbehalten werden durfte, weil die Theilung des Bottenbroicher Klostergutes in zwei separate Güter unter der Herrschaft der vorigen Gesetzgebung geschehen ist;

Daß der bezogene Art. ohnehin aber auch unterstellt, daß die beiden Güter, auf deren einem die Servitut fortdauern soll, vorhin zwei besondern Eigenthümern zugestanden haben müssen, welches vorliegend vor deren Vereinigung in einer Hand nicht der Fall war;**)

Aus diesen Gründen

verwarf der R. A. G. H. die Hauptberufung, nahm die Inzidentappell an, und verwarf die Klage des Molinari auch in Beziehung auf die in Anspruch genommene Durchfahrtsgerechtigkeit.

I. Senat. Sitzung vom 22 Mai 1827.

Advokaten: Müller — Schöler.

---

*) Conf. Urtheil des Appellhofes in Paris vom 10. Pluviôse 12 und 31. Januar 1814. Journal du Palais An 12. Sem. I. Pag. 524.

**) Der Sinn des Art. 694 des B. G. B. ist sehr kontrovers. Conf. Pailliet zu diesem Artikel.

Berufung. — Abstand. — Desistement. — Zustellung. — Annahme.

Der Abstand von einer Berufung braucht nicht nothwendig durch einen Act von Anwalt zu Anwalt, sondern kann durch Zustellung an den Appellaten gültig geschehen. Die Wirksamkeit eines solchen Abstandes ist unabhängig von einer Annahme Art. 402 und 403 der B. P. O.

Nottebohm — Cohen.

J. E., daß die Gebrüder Nottebohm zwar durch Zustellung vom 26. Dez. 1826 gegen das Urtheil des K. H. G. zu Köln vom 13. deſſ. Mon. Dezember die Berufung einlegten, daß sie aber von dieser Berufung durch Zustellung vom 20. April 1827, welche an Samuel Benjamin Cohen in seiner Wohnung gemacht wurde, Abstand genommen haben;

Daß derjenige, welcher vor einer Berufung Abstand nimmt, hiedurch das früher durch die Berufung angegriffene Urtheil anerkennt und daß es durch keine gesetzliche Verfügung verordnet ist, daß solche Anerkennungen eines früher durch die Berufung angegriffenen Urtheils, sobald in Gefolge dieser Berufung von dem Gegentheile ein Anwalt bestellt worden — nur durch Act von Anwalt zu Anwalt sollten geschehen können, daß solche Anerkennungen eines Urtheils, in Beziehung auf die in ihm enthaltene Entscheidung den darüber durch die Berufung unter den Partheien weiter erhobenen Streit beendigen, daß dieselben auch ohne daß von Seiten des Gegentheils, der von der Berufung genommene Abstand angenommen wird ihre volle Wirkung hervorbringen und daß der Art. 403 des Prozedurgesetzbuchs nur dann, wenn von einer **Klage** Abstand genommen wird, verlangt, daß dieser Abstand von der erhobenen Klage um eine rechtliche Wirkung hervorzubringen von den Beklagten angenommen werde, indem demselben durch eine einseitige Handlung des Klägers das ihm Beklagten durch die Anstellung der Klage auf Erledigung des Streites erwachsene Recht nicht benommen, und die Sache in den Zustand, worin sie sich vor der Klage befunden unausgemacht und unentschieden zurückgesetzt werden kann; daß mithin die am 13. Dezember 1826 von Nottebohm eingelegte Berufung am 21. April 1827 als an welchem Tage die von dem Awalte des Cohen erklärte Incidentberufung dem Anwalte von Nottebohm zugestellt wurde, nicht mehr vorhanden war und somit eine Incidentberufung, welche das Daseyn einer Hauptberufung wesentlich voraussetzt nicht mehr statt haben konnte,

übrigens Cohen statt am 21. April eine Incidentberufung erklären zu lassen, da ihm das Urtheil des Handelsgerichts erst am 20. dieses Monats zugestellt worden nur eine Hauptberufung hätte einlegen können, welche indessen nicht eingelegt worden ist.

Daß sonach über die von Samuel Benjamin Cohen in seiner Eigenschaft als Incidentappellanten genommenen Anträge nicht zu erkennen stehen kann, daß übrigens die von Nottebohm als Incidentappellaten zum Behuf der nachzusuchenden gerichtlichen Entscheidung hinterlegten Strafgelder von dem Fiscus zurück gestattet werden müßen, da die erklärte Incidentberufung als nicht vorhanden anzusehen ist.

Aus diesen Gründen

erklärt der R. A. G. H. ohne die sonstigen Anträge des Incidentappellanten Cohen zu berücksichtigen, die durch Zustellung von Anwalt zu Anwalt am 21. April 1827 an Nottebohm erklärte Incidentberufung für unstatthaft; verurtheilt den Incidentappellanten Cohen in die Kosten und verordnet die Rückerstattung der hinterlegten Geldbuße.

II. Senat. Sitzung von 17. November 1827.

Advokaten: Holthof — Bleisem.

Erbpacht. — Kaduzitäts = Klage. — Hypothekargläubiger.

Findet nach der bestehenden Gesetzgebung eine Kaduzitäts-Klage im dem Falle statt, wenn der Besitzer eines sogenannten Behändigungs und angeblich erbpächtigen Gutes seit 3 Jahren den Canon nicht bezahlt hat? — Wenn ein solches Gut dritten Gläubigern zur Hypothek gestellt worden, zerfällt alsdann durch eine solche Kaduzitäts oder Auflösungs-Klage das wohlerworbene Recht dritter Hypothekargläubiger gänzlich, so daß das von einem Hypothekargläubiger eingeleitete Subhastations-verfahren für ungültig erklärt, und von dem vormaligen Ober-Eigenthümer die Abtretung des Gutes frei von allem darauf haftenden Lasten und Hypotheken gefordert werden darf? Art. 530 des B. G. B. K. Decret vom 13. Sept. 1811. Gesetz vom 21. April 1825 §§ 15, 17, 19 Art. 1184 und 1654 des B. G. B.

Pithahn und Konsort. — Grossenbeck und Konsort.

Die Erben des verlebten Freiherrn von Nesselrode-Hugenpoet, nämlich: Eheleute Rittmeister Pithahn und Auguste von Nesselrode-Hugenpoet und Konsorten besaßen nach ihrer Behauptung früherhin ein sogenantes erbpächtiges Behändigungs-Gut, genannt

am Hasenbroich, welches durch Urkunde vom 1. September 1772 den Eheleuten Weidtmann unter der Bedingung von neuem in Erbpacht verliehen wurde daß Letzere jährlich um Martini einen Kanon von 3 Malter Hafer, 12 Hühner, ferner einen jährlichen Erbpachtschilling von 1 Rthlr. 30 Stüber entrichten, sodann beim Absterben des dermaligen Erbpächters der Nachfolger eine neue Hand gewinnen und bei fernerem Todesfall so continuirt werden solle.

Zufolge einer unterm 19. Mai 1779 errichteten und gerichtlich bestätigten Urkunde erhielten die Eheleute Weidtmann von Gerhard Grossenbeck ein Darlehn von 500 Rthlr. und stellten dafür das im Kanton Ratingen gelegene Gut, am Hasenbroich genannt, zur Sicherheit.

Durch das im Großherzogthum Berg eingeführte Decret vom 13. September 1811 wurden alle Lehns- und emphyteutischen Rechte abgeschafft; der nutznießliche Eigenthümer erhielt das volle unbedingte Eigenthum gegen Zahlung einer einfachen Rente und nach Art. 10 des bezogenen Decrets hatte der Rentschuldner die Befügniß, das Gut, worauf diese Rente haftete, ohne Einwilligung des Gläubigers zu veräußern und mit Hypotheken zu beschweren.

Die Hypotheke des Gerhard Grossenbeck, nunmehr dessen Erben, wurde durch Hypothekar-Inscription gehörig konservirt und da die Eheleute Weidtmann keine Zahlung leisteten, so wurden dieselben durch Erkentniß des Landgerichts zu Düsseldorf vom 31. Dezember 1825 zu dieser Zahlung verurtheilt und auf den Grund dieses Urtheils die Subhastation des verhypothesirten Gutes am Hasenbroich von den Erben Grossenbeck gegen Eheleute Weidtmann eingeleitet.

Im Lizitationstermine erschienen nun die Erben von Nesselrode-Hugenpoet, nämlich Ritmeister Pithahn und Konsorten und legten Einspruch gegen den Verkauf ein und zwar hauptsächlich aus folgenden Gründen, wie solche im Oppositionsakte des Gerichtsvollziehers Jungbluth vom 20. September 1826 enthalten sind; weil 1) das fragliche Gut dem Hause Hugenpoet erbpächtig sey; 2) der Erbpächter seit 3 Jahren den Kanon nicht entrichtet und daher die Kaduzitätsklage verwirkt habe; sodann weil 3) der Erbpächter ohne Genehmigung des Erbverpächters keine gültige Hypotheke habe stellen können, subsidiarisch aber, weil den Opponenten das Laudemium nicht geweigert werden könne.

Zu gleicher Zeit ließen die Opponenten auch die Eheleute Weidtmann vor das Landgericht zu Düsseldorf vorladen, um den Erbpachtsbrief für aufgelößt erklärt und sich zur Abtretung des erbpächtigen Guts, so wie zur Zahlung des rückstehenden Kanons schuldig erklären zu hören. Die Erben Grossenbeck

wurden sodann geladen, um das eingeleitete Subhastationsverfahren und der Ansteigerer Kirchkothen, um den ihm ertheilten Zuschlag sammt den Kosten für nichtig erklären zu hören.

Auf den Grund dieses Einspruchs und der damit verbundenen Ladungen kam die Sache vor die erste Kammer des Landgerichts zu Düsseldorf, welche unterm 6. Juni 1827 folgendes Erkenntniß erlassen hat.

In Erwägung, daß für die Eheleute Weidtmann keine Anträge genommen worden, daher gegen diese par Défaut erkannt werden muß;

J. E. zur Hauptsache, daß aus der von den Opponenten produzirten Urkunde von 1. September 1772 mit Gewißheit hervorgeht, daß sowohl der subhastirte Kothen am Hasenbroich als auch der darin bezeichnete Teich modo Benden und Schnabel ein zu dem Rittergut Hugenpoet erbpächtiges Behändigungsgut sey, welches durch die bezogene Urkunde dem Johann Heinrich Peter Weidtmann für sich und seine Deszendenten neu verliehen wurde.

J. E. daß durch diese Verleihung keine nach römischem Rechte zu beurtheilende emphiteusis entstanden ist, wogegen in zweifelhaften Fällen in Deutschland, immer die Vermuthung spricht, welches im vorliegenden Falle zur Gewißheit wird, da in der Verleihungs-Urkunde ausdrücklich vorbehalten ist, daß jeder neu eintretende Besitzer, welches nur Deszendenten des ersten Erwerbers seyn konnten, da diese allein zum Besitze befugt waren, eine neue Hand gewinnen soll, das Laudemium bei der emphiteusis nur dann bezahlt wird, wenn durch Vertrag, Legat, u. s. w. ein neuer Besitzer eintritt von den Erben des Vorigen aber nichts gefordert werden kann;

J. E. daß hier ganz das Verhältniß der nach deutschem Privatrecht zu beurtheilenden Erbzinsgüter vorhanden ist, wodurch dem Erbzinsmann und seinen Erben ein nutzbares Eigenthum an dem verliehenen Gute ertheilt wird, der Erbzinsherr aber das Obereigenthum behält;

J. E. daß es jetzt bei Beurtheilung der Rechts-Verhältnisse zwischen dem Erbzinsherrn und dem Erbzinsmann und der beiden zustehenden Rechten weder auf die ältern deutschen noch auf die spätern über diese Verhältnisse ergangenen französischen Gesetze mehr ankommen kann, indem sowohl die ersteren durch das Gesetz über die gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse in den Landestheilen, welche zu dem ehemaligen Großherzogthum Berg eine Zeitlang gehört haben, vom 21. April 1825 ausser aller Gesetzeskraft gesetzt sind und daher einzig und allein nur nach diesem neuem Gesetze entschieden werden kann;

J. E. daß nach § 15 dieses Gesetzes jeder bäuerliche Besitzer dem zu der Zeit, wo die erlassenen fremden Gesetze für ihn Gesetzes-

kraft erhielten, ein erwerbliches Besitzrecht an einem Grundstücke zustand, welches nach dem klaren Inhalt der Verleihungsurkunde vom 1. September 1772 in vorliegender Sache der Fall ist, das volle Eigenthum davon erworben hat; der Besitzer des Hasenbroich Kothen also als nothwendige Folge seines Eigenthums auch befugt war, diesen Kothen mit Hypotheken zu beschweren und eben so seinen Gläubigern das Recht zustand zu ihrer Befriedigung dieses eigenthümliche Grundstück ihres Schuldners subhastiren zu lassen;

J. E., daß nach § 19 dess. Gesetzes dem frühern Obereigenthümer in Beziehung auf die ihm zustehenden Geldabgabe oder Naturalleistungen keine andere Rechte, als die eines Realgläubigers jedoch mit den Vorzugsrechten, welche die allgemeinen Gesetze ihm beilegen vorbehalten sind, wogegen alle frühern Rechte des gutsherrlichen Verkaufs oder Retracks nach § 17 wegfallen;

J. E. daß das Recht, das verliehene Gut zu kaduziren als aufgehoben betrachtet werden muß, indem es sich selbst wenn es nach frühern Rechten bestanden haben sollte, mit dem, dem Besitzer des Gutes zugestandenen vollen Eigenthum nicht verträgt, dagegen dem Verleiher seine Rechte als Realgläubiger, was sowohl die Bezahlung der Grundrente für die Zukunft, als auch des Rückstandes betrifft, vorbehalten werden müssen, indem durch den Zwangsverkauf der Kothen zum Hasenbroich nur mit den auf demselben ruhenden Lasten auf den neuen Eigenthümer übergehen konnte, aber nicht mit mehreren Rechten als der frühere Eigenthümer besaß;

J. E. daß nach dem vorhergehenden die Vindikationklage der Opponenten, da dieselbe sich auf ein aufgehobenes Recht gründet, als nicht gerechtfertigt erscheint —

Aus diesen Gründen

— Erkennt das K. L. G. in erster Instanz, und zwar, was die Opposition Witwe Adolph Weidtmann betrifft, in contumatiam gegen deren nicht aufgetretenen Anwalt, gegen die übrigen Partheien aber contradictorisch, verwirft die gegen das Subhastationsverfahren über den Kothen zum Hasenbroich am 20. September 1826 eingelegten Einspruch, so wie auch die Vindikations-Ansprüche der Opponenten, erklärt demnach den dem Nagelschmidt Wilhelm Kirchkothen zu Heiligenhaus ertheilten Zuschlag für definitiv und legt den Opponenten sämmtliche zu 25 Thlr. 5 Sgr. 7 Pf. liquirte Kosten zur Last.

Von diesem Urtheile legten Pithahn und Konsorten die Berufung zum Rhein. Appellations-Gerichtshofe ein und suchten dieselbe vorzüglich durch den Inhalt der Art. 1184 und 1654 des B. G. B. zu rechtfertigen.

Das öffentliche Ministerium trug auf Verwerfung der eingelegten Berufung an, worauf der R. A. G. H. das nachstehende reformatorische Urtheil erließ:

J. E. daß die Qualität des in Rede stehenden Guts am Hasenbroich, aus dem Vergleich vom 1. September 1772 sich dahin ergiebt: daß solches ein erbpächtiges Behändigungsgut ist, wovon zum Rittersitz Hugenpoet ein jährlicher Canon von 3 Malter Hafer und 12 Hünern auch bei jeder Vererbung und Gewinnung einer neuen Hand, der doppelte Betrag als Laudemium zu entrichten war;

Daß dieses sich auf die Deszendenz des Besitzers ausdehnende Erbpachtsverhältniß, durch jenen Vergleich, worin auch noch für zwei andere zugeschlagene Parzellen ein Erbpachts-Kanon von 1 Rthlr. 30 Stbr. stipulirt ist, zwischen dem Freiherrn v. Nesselrode-Hugenpoet und den Erbgenannten Peter Weidtmann, auf Veranlassung einer von jenem angestellten Caduzitätsklage erneuert wurde; daß durch das Bergische Dekret vom 13. September 1811, den Erben Weidtmann zwar statt eines bloßen Erbpachtsrechts, ein wirkliches Eigenthumsrecht gleich allen übrigen Erbpächtern und Erbzinsgutbesitzern verliehen worden ist; daß aber die ursprüngliche Natur des Vertrages immer noch in sofern wirksam blieb, als der festgesetzte Canon als Bedingung für die Verleihung des Grundstücks und als Vorbehalt bei dieser Verleihung anzusehen war und er sonach auf das Bestimmteste den Charakter einer rente foncière pour concession d'un fond immobilier, an sich trug;

J. E., daß, wenn man auch den Grundsatz als feststehend ansieht, daß selbst Grundrenten jetzt nur die Natur persönlicher Forderungen haben, daß sie nicht mehr partem dominii bilden und zu ihrer Erhaltung gegen dritte Besitzer der Inscription bedürfen, insofern gegen den Letzteren ein Forderungsrecht geltend gemacht wird: doch der Art 41 jenes Dekrets deutlich bestimmt independammant de toute inscription hypothécaire, le bailleur conservera le droit de resilier le contrat à defaut de payement de la redevance pendant deux ans, en conformité de l'article 1184 du code Napoléon.

J. E. daß es also dieser Verfügung des Dekrets vom 13 Sept. 1811 zufolge keinem Zweifel unterworfen war, daß die zweijährige Nichtzahlung des Canons, den Verleiher des Grundstücks berechtigte mit der Klage auf Aufhebung des Verleihungsvertrags, dasselbe zurückzufordern; daß es sich demnach jetzt nur fragt, ob durch das Gesetz vom 21. April 1825 hierin etwas geändert sey?

J. E., daß in Bezug auf Rentenberechtigungen der vorstehenden Art gegen Personen deren vererbliches Besitzrecht durch

die bergische Gesetzgebung in ein volles Eigenthum übergegangen war (conf. § 15 sqq. § 35) im § 19 folgendes bestimmt wird: der Berechtigte hat hinfort in Beziehung auf die ihm noch zuständigen Geldabgabe und Naturalleistungen keine andere Rechte, als die eines Realgläubigers diese jedoch mit denjenigen Vorzugs-Rechten, welche die allgemeinen Gesetze ihm beilegen.

J. E., daß, wenn man diese Worte im Sinne der altpreußischen Gesetzgebung auslegt, es zwar keinem Zweifel unterworfen ist, daß wegen verabsäumter Zahlung des Kanons die Einziehung des Guts nicht statt finden würde, da bei bloßen Zinsgütern, auch wenn sie ursprünglich unter Vorbehalt des Zinses verliehen worden, so fern sie durch kein dominium directum beschränkt sind oder nicht bloß in einem erblichen Nutzungsrechte bestehen, eine Einziehungsklage durch die Vorschrift des § 818, Tit. 18, N. 1 des allgemeinen Landrechts ausdrücklich ausgeschlossen ist, und das hier in Rede stehende Gut durch die neuere Bergische Gesetzgebung sowohl, als durch das darin einstimmende neueste Preußische Gesetz vom 21. April 1825 offenbar keine andere Natur als die eines bloßen Zinsgutes, d. h. eines solchen erhalten hat, dessen volles Eigenthum dem Besitzer gebührt und worauf der Zins oder die Rente, als eine einfache Reallast haftet;

J. E. aber, daß sich die Sache wesentlich anders nach französischem Recht gestaltet, da wenn gleich das Bergische Dekret vom 13. Setemb. 1811 nebst mehreren andern durch jenes Gesetz vom 21. April 1825 außer Kraft gesetzt worden, doch der oben angeführte Artikel 41 in Rücksicht auf die Auflösbarkeit eines Verleihungsvertrags wegen nicht bezahlter Grundrente, eigentlich nichts weiter bestimmt, als was schon nach den allgemeinen Grundsätzen jenes Rechtes, als geltend anerkannt worden;

Daß namentlich der Art. 1184 des B. G. B. die Regel ausspricht;

La condition résolutoire est toujours sous entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas ou l'une des parties ne satisfera point à son engagement und demgemäß auch der Art. 1654 in Bezug auf Kauf- oder Verkaufverträge bestimmt, si l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur peut demander la resolution de la vente.

J. E. daß diese Vorschriften nach einer deutlichen Analogie auch auf Verleihungsverträge über Grundstücke unter Vorbehalt der Bedingung einer dagegen zu zahlenden Rente (rente foncière) Anwendung finden und so wie der Schuldner einer konstituirten Rente wegen zweijähriger Nichtzahlung derselben zur Rückzahlung des Kapitals nach Art. 1912 gezwungen werden kann, es dem Gläubiger einer vorbehaltenen Grundrente freisteht die Rückgabe

des Grundstücks, welches unter der Bedingung der Zahlung einer Grundrente verliehen wurde zu verlangen;

Daß die Richtigkeit dieser Grundsätze auch durch die übereinstimmende Jurisprudenz der französischen Gerichtshöfe und durch die vorzüglichsten Rechtslehrer anerkannt ist, und zwar in so weitem Umfange, daß, da nach Art. 2125 diejenigen, welche auf ein Grundstück nur ein bedingtes oder auflösliches Recht haben, nur ein bedingtes oder widerrufliches Hypothekarrecht konsentiren und nach Art. 2182 bei einem Verkauf dem Käufer nicht mehr Rechte übertragen können, als sie selbst besitzen, sogar gegen einen dritten Besitzer, der von der Rente nichts wußte, und selbst, wenn diese nicht eingetragen worden, die Reszißionsklage mit der Wirkung angestellt werden kann, daß das Gut frei von allen Lasten und Hypotheken wieder an den Verleiher zurückfällt.

J. E., daß also dem Besitzer einer Grundrente nach den Grundsätzen des französischen Rechts eine viel ausgedehntere Befugniß zusteht, als nach denen des Preußischen Rechts, indem, obgleich dieses den zur Grundrente Berechtigten, wenn ihm auch kein Antheil am Eigenthum beizulegen ist, einen Realberechtigten nennt, derselbe doch nur auf Erfüllung des Vertrages klagen kann, wogegen nach französischem Recht, ob zwar angenommen worden, daß alle dergleichen Renten mobiliarisirt worden, dem Gläubiger doch die Befugniß, eine Reszisionsklage anzustellen, nicht abzusprechen ist; daß ihm also die Befugniß noch weniger abgesprochen werden kann, wenn man ihn als einen Realgläubiger, dem § 19 des Gesetzes vom 21. April 1825 gemäß betrachtet, wenn man ihm auch nicht grade, wie nach älterm Berg. Recht partem dominii an dem verliehenen Zinsgute zugesteht.

J. E., daß es im allgemeinen sehr zweifelhaft seyn würde; ob der § 19 aus den Grundsätzen des französischen oder aus denen des Preuß. Rechts zu interpretiren sey;

Daß aber dieser Zweifel durch den § 2 Tit. 1 jenes Gesetzes selbst gehoben wird, indem es darin heißt: „Wo aber die allgemeinen fremden Gesetze noch zur Zeit fortbestehen sollen, neben dem gegenwärtigen Gesetze und der Ablösungsordnung (§ 95), zunächst die Gewohnheiten und Provinzialgesetze, in so weit solche durch die fremden Gesetze nicht abgeschafft sind, sodann aus unserm allgemeinen Landrecht, Theil 2, Tit. 7, Absch. 6 (über die Dienste) und Theil 2, Tit. 11 § 857 sqq. (über die Zehnten) und endlich die fortbestehenden allgemeinen fremden Gesetze als subsidiarisches Recht zur Anwenduug kommen.

J. E., daß es nach diesen Bestimmungen kein Bedenken haben kann, die Appellanten zur Ausübung eines Reszisionsrechts für befugt zu erachten, da der Kanon seit Martini 1823 rückständig geblieben ist; daß sie ferner dasselbe auch mittelst Opposition im Lizitationstermine und demnächst gerichtliche Ladung gehörig geltend gemacht haben; die Adjudikation an den Appellaten Kirchkothen also nur als eine eventuelle angesehen werden konnte;

Daß, da die dem Peter Grossenbeck von den Weidtmann'schen Eheleuten auf den Grund einer Obligation vom 19. Mai 1779 über 500 Rthlr. bestellte Hypothek von dem damaligen Erbverpächter nicht konsentirt worden, diese jetzt dem Appellanten gegenüber als Folge der Reszision der Verleihung für wegfallend erachtet werden muß;

J. E. endlich, daß nur noch die Frage entstehen könnte, ob den Rentschuldnern nicht noch eine Frist zur purgatio moræ zu bewilligen sey;

Daß dieselben sich aber in beiden Instanzen wiederholt haben kontumaziiren lassen und die erfolgte Subhastation des Grundstücks den Verfall ihrer Vermögensumstände hinlänglich beweist, also keine solche Umstände vorhanden sind, welche nach Art. 1184 und 1665 den Richter ermächtigen könnten, eine solche Frist zu bewilligen, besonders da von keinem der Appellaten ein bestimmter Antrag dieserhalb gemacht worden, noch die Erben Grossenbeck oder der Adjudikatar Kirchkothen die Zahlung des rückständig gebliebenen Kanons für die Erben Weidtmann entweder durch offre reél oder auch nur wenigstens in ihrer Konklusion angeboten haben.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, mit Abänderung des Erkenntnisses des K. L. G. zu Düsseldorf vom 6. Juni 1827, daß der Erbpachtsvertrag vom 1. Sept. 1772 für aufgelößt zu erklären sey; verurtheilt die Erben Weidtmann, das darin bezeichnete Gut, am Hasenbroich genannt, an die Appellanten abzutreten, so wie in die Zahlung des seit Martini 1823 rückständig gebliebenen Kanons mit jährlich 3 Malter Hafer, 12 Hühner und 1 Rthlr. 30 Stbr.; erklärt ferner in Rücksicht der Erben Grossenbeck und des Wilh. Kirchkothen das eingeleitete Subhastationsverfahren für wirkungslos und hebt den ertheilten Zuschlag hiermit auf; verordnet, daß das gedachte Gut frei von der Hypothekarforderung der Erben Großenbeck von 500 Rthlr. ex obligatione vom 19. Mai 1779 den Appellanten zurück zu liefern sey; verurtheilt die Appellaten in die Kosten beider Instanzen, so weit nicht durch Urtheil vom 9. August

1827 darüber bereits erkannt worden und verordnet die Rückgabe der Geldbuße.

11. Senat. Sitzung vom 30. Nov. 1827.*)

Advokaten: Holthof — Thour.

Eheliche Gütergemeinschaft. — Schulden.

Haftet die Ehefrau für die vom Ehemanne während der Ehe kontrahirten Schulden, wenn durch Heirathsvertrag die Gütergemeinschaft auf die künftige Errungenschaft beschränkt worden ist? Haftet sie wenigstens nicht dann, wenn sie nach aufgelößter Ehe binnen der gesetzlichen Frist kein Inventar errichtet hat?

Wittwe v. Pampus — Windgen.

Der verstorbene Staatsprokurator v. Pampus errichtete unter dem 6. Mai 1819 mit Jeannette v. Klespe einen Ehevertrag, wodurch sie § 2 erklärten: „Die Gütergemeinschaft gänzlich auszuschließen und die Gemeinschaft blos auf den künftigen Erwerb festzusetzen, ohne daß gleichwohl künftige Erbschaften und Schenkungen darunter begriffen seyn könnten.“

Im § 3 bestimmten sie ferner: „Sollen die Schulden, die der eine oder der andere Theil wirklich haben könnte demjenigen allein zur Last fallen, der solche kontrahirt oder verwirkt haben mag, ohne daß der andere Theil dafür in Anspruch genommen werde.

Im § 5 setzten sie fest, es solle der zu haftende künftige Erwerb blos zum gemeinschaftlichen Nutzen der bevorstehenden Ehe, keineswegs aber zu andern Zwecken verwendet werden, und nach § 6 sollten der Braut jährlich aus ihren Einkünften 466 Thlr. belassen werden.

Nach dem am 16. März 1823 erfolgten Tode des Ehemannes wurde seine hinterlassene Wittwe von Theodor Windgen auf Erstattung einer Kapitalsumme von 1200 Rthlr. belangt, welche v. Pampus während der Ehe und nicht lange vor seinem Tode indebite erhoben hatte.

Beklagte exipirte, sie sey nicht Erbin ihres Mannes geworden, und könne wegen den von ihm kontrahirten Schulden nicht in Anspruch genommen werden, indem sie mit ihm nur in einer auf die bloße eheliche Errungenschaft beschränkten Gütergemeinschaft gestanden habe.

*) Dem Vernehmen nach soll gegen dieses wichtige Urtheil die Kassation nachgesucht seyn. Die hierüber erfolgende Entscheidung wird den Lesern des Archiv's unverzüglich mitgetheilt werden.

Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 4. Januar 1826, wodurch dieses Gericht erwägend:

„Daß zwar bei den (oben erwähnten) Güterverhältnissen nach § 2 des Heirathsvertrages die Schulden jedes Einzelnen der Ehegatten dessen persönliche Schulden sind, daß aber doch die während der Ehe gemachten Schulden des einen oder andern Ehegatten, wie im gegenwärtigen Falle, aus der gemeinsamen Errungenschaft bestritten werden müssen, weßhalb auch die Wittwe von Pampus für die von ihrem Manne während der Ehe kontrahirten Schulden so lange in Anspruch zu nehmen ist, bis sie durch einen Verzicht auf den nach Artikel 1498 des B. G. B. ihr zukommenden Antheil an der Errungenschaft sich geschützt hat;" der Beklagten Wittwe Pampus den Beweis auflegte, daß sie auf ihren Antheil an der Errungenschaft Verzicht geleistet habe.

In Gemäßheit dieses Vorbescheides brachte Wittwe Pampus bei: 1) das von ihr als Benefiziarfortsetzerin der Gütergemeinschaft am 2. Feb. 1824 über den Nachlaß ihres Ehemannes aufgenommene Inventar;

2) Ein unterm 9. August auf dem Sekretariate des L. G. zu Aachen aufgenommener Akt, wodurch sie auf die stipulirte Gemeinschaft der Errungenschaft Verzicht geleistet hatte.

In dieser Lage der Sache erließ das L. G. zu Düsseldorf unterm 21. Februar 1827 Urtheil, wodurch es Folgendes zu Recht erkannte:

J. E., daß, wie schon im Vorerkenntnisse hiesiger Stelle vom 4. Januar 1826 ausgeführt worden, die Schuldforderung des Klägers während der zwischen dem verlebten Prokurator von Pampus und der Verklagten bestandenen Ehe kontrahirt worden, und eine solche Schuld darstellt, welche aus der gemeinschaftlichen Errungenschaft bestritten werden muß und wofür die Verklagte so lange verhaftet ist, bis sie auf ihren Antheil an der Errungenschaft verzichtet hat.

J. E., daß nun zwar Verklagte auf diese bestandene Gemeinschaft der Errungenschaft Verzicht geleistet hat; daß jedoch diese Verzichtleistung in legaler Form erst am 9. Aug. vor. J., mithin über volle 3 Jahre nach dem Tode ihres Ehemannes, und nach dem erst unterm 2. Feb. 1824, mithin erst 10 Monate nach dessen Absterben, ein Inventar über seinen Nachlaß in gesetzlicher Form errichtet worden.

J. E., daß demnach, da das Inventarium nicht binnen den gesetzlichen Fristen, welche auch auf Ansuchen der Verklagtin nicht verlängert worden, aufgenommen ist, zufolge Art. 1459 des B. G. B., welcher nach Art. 1393 ibidem auch auf Gü-

tergemeinschaften bei Errungenschaft volle Anwendung findet, der spätere Verzicht als unzulässig angesehen werden muß, und die Beklagte nicht mehr berechtigt ist, denselben dem Kläger entgegen zu setzen.

J. E., daß Verklagte auch nicht die im Art. 800 des B. G. B. enthaltene Vorschrift für sich beziehen kann, indem zwischen einem Verzicht auf eine Gemeinschaft und auf eine Erbschaft ein wesentlicher Unterschied statt hat.

J. E., daß hiernach die Verklagte sich der Zahlung des eingeklagten Kapitals, wogegen keine sonstige Einreden vorgebracht sind, nicht entziehen kann.

Aus diesen Gründen

erkennt das K. L. G. in erster Instanz, erklärt

1) Die von der Verklagten in eigenem Namen am 9. Aug. 1824 erfolgte Verzichtleistung auf die zwischen ihr und ihrem verlebten Ehemann, K. Prokurator von Pampus bestandenen Gemeinschaft der Errungenschaft für unzulässig, verurtheilt sodann die Verklagte in eigenem Namen dem Kläger das eingeklagte Kapital von 1200 Rthlr. Berg. oder 923 Thlr. 2 Sgr. 4 Pf. nebst Zinsen zu 5% vom 25. April 1825 an zu zahlen, u. s. w.

Wittwe Pampus griff dieses Urtheil im Wege der Berufung an und erwirkte folgendes reformatorische Urtheil:

J. E., daß Appellat, wenn er schon in erster Instanz bei dem Urtheile vom 21. Feb. 1827 nur einen vorläufigen Antrag wegen Offenlegung verschiedener Akte und Verhandlungen genommen, dennoch früherhin gegen die Appellantin eine Verurtheilung von 1200 Rthlr. Berg. mit Zinsen nachgesucht, auch dermalen auf Verwerfung der Berufung angetragen hat, welche gegen dieses in der Hauptsache erkennende Urtheil eingelegt worden und daß von Seiten der Appellantin sowohl dermalen als in erster Instanz zur Sache selbst angetragen worden ist; daß Appellat hier gegen die Appellantin eine Forderung geltend machen will, welche derselbe aus einer von dem verstorbenen v. Pampus, Ehemann der Appellantin, ausgehenden Verbindlichkeit herleitet, indem der v. Pampus während dem Bestand der Ehe mit der Appellantin in einer angeblichen Eigenschaft als Bevollmächtigter der Erben von Geyr ihm Appellaten ein Haus der besagten Erben verkauft, auch auf Abschlag 1200 Rthlr. Berg. empfangen habe, ohne daß dieser Verkauf anerkannt oder die Vollmacht nachgewiesen worden wäre; daß aber nach dem vorgelegten Heirathsvertrage vom 6. März 1819, so wie die eigenen Worte desselben lauten, alle Gütergemeinschaft zwischen dem verstorbenen v. Pampus und seiner Ehefrau, der gegenwärtigen

Appellantin **gänzlich ausgeschlossen und die Gemeinschaft blos auf den künftigen Erwerb festgesetzt worden** ist; daß durch diese Verbindung der appellantischen Ehefrau zwar ein Recht auf den künftig zu machenden Erwerb und auf einen Antheil an demselben gegeben worden; daß aber bei der zugleich stipulirten gänzlichen Ausschließung aller Gütergemeinschaft diese letztere Verbindung nicht geeignet war, um unter den Eheleuten jenes rechtliche Verhältniß herbeizuführen, kraft dessen die Ehefrau nach aufgelößter Ehe für die Hälfte der auch nur von dem Manne herrührenden, während der Ehe eingegangenen Schulden als persönliche Schuldnerin verfolgt werden kann, in so fern sie sich nicht dieser Verbindlichkeit durch eine nach Vorschrift des Art 1457 des B. G. bewirkte Verzichtleistung entledigt oder sonst gemäß dem Art. 1483 vermittelst eines richtigen und wahrhaften inventariums die Klage auf den Betrag desjenigen beschränkt, was ihr aus der Gütergemeinschaft zugekommen ist. Daß die in dem § 3 des bemeldeten Ehevertrags enthaltene Verabredung, Kraft welcher die Schulden so der eine oder andere Theil wirklich gehabt haben könnte, demjenigen zur Last fallen sollen, der sie kontrahirt oder verwirkt haben mögte, die vorhin ausbedungene Ausschließung der Gütergemeinschaft keineswegs aufheben oder beschränken sollte, sondern daß besagter § 3 offenbar nur zum Zweck hatte, jede allenfallsige Ungewißheit bei einer nachherigen Berechnung unter den Eheleuten und ihren Erben zu beseitigen, wenn während der Ehe zur Abtragung und Abmachung älterer Schulden besonders von Seiten des Mannes neue Schulden sollten kontrahirt oder die ältern Schulden aus gemeinsamen Einkünften bezahlt worden seyn, daß in derselben Hinsicht der § 5 des vorliegenden Heirathsvertrags festsetzt wieder zu hoffende künftige Erwerb blos zum gemeinschaftlichen Nutzen der bevorstehenden Ehe keineswegs aber zu andern Zwecken verwendet werden solle, daß der § 6. bemeldeten Ehevertrags nebst dem noch eine Verabredung enthält, Kraft welcher der Braut jährlich aus ihren Einkünften 466 Thaler vorab belassen werden sollen, so wie solche Verbindungen in dem Art. 1534 des B. G. B. bei Ausschließung der Gütergemeinschaft vorgesehen ist; daß sonach in dem fraglichen Ehevertrag und bei der darin enthaltenen ausdrücklichen Ausschließung aller Gütergemeinschaft keine Verbindung enthalten ist, Kraft welcher dem Ehemanne eine solche Befugniß hätte zustehen können, wie ihm dieselbe hinsichtlich einer in einer Gütergemeinschaft stehenden Ehefrau zusteht, um derselben eintretenden Falles durch die von ihm auch nur einseitig während der Ehe kontrahirten Schulden selbst eine persönliche Verbindlichkeit aufzulegen, daß nach dem ange-

führten Ehevertrag, die von dem Ehemanne während der Ehe neu kontrahirten Schulden zwar nothwendig in Abzug kommen müssen und jedenfalls die Errungenschaft vermindern, ehe und bevor die überlebende Ehefrau etwas als eine Errungenschaft für ihren Antheil zu nehmen und zu behalten vermag, daß die Ehefrau aber für solche Schulden in keiner Hinsicht eine persönliche Verbindlichkeit hier wo alle Gütergemeinschaft durch den Ehevertrag gänzlich ausgeschlossen worden, ist zu übernehmen hat.

Daß also in dem gegenwärtigen Falle jene Verhältnisse nicht vorliegen, für welche die Vorschriften des Art. 1457 und 1983 des B. G. B. erlassen worden sind und daß die Vorschriften dieser beiden Artikel mithin nicht zur Sprache kommen können, wenn dieselben auch besonders in Beziehung auf den Art. 1528 würden in Anwendung kommen müssen, und nicht als implicite unanwendbar anzusehen wären, sofern ohne alle Gütergemeinschaft, wie in dem vorliegenden Falle gänzlich auszuschließen, die Gütergemeinschaft blos auf den Erwerb beschränkt worden ist; daß mithin gegen die Appellantin in keiner Hinsicht, wie gegen eine in einer Gütergemeinschaft stehende Ehefrau, wegen Mangel eines in der gesetzlichen Frist gefertigten Inventariums verfahren werden kann, daß auch die Appellantin in dem zwischen ihr und den Beneficiarerben ihres Ehemannes am 2. Februar 1824 gefertigten Inventar erklärt hat, daß sie zu diesem Inventar in der Eigenschaft als Beneficiar-Fortsetzerin der Gütergemeinschaft für den Fall als solche eintreten werde, mitwirke und daß hierin die Absicht sich ausgesprochen findet, nur dann, wenn eine wirkliche Errungenschaft vorhanden seyn wird, ihren Antheil an den dazu gehörigen Gegenständen zu nehmen; und daß die Appellantin unter dem 9. August 1826 auf die Gemeinschaft der Errungenschaft verzichtet hat, nachdem ihr durch Urtheil vom 9. Jannuar 1826 der Beweis aufgelegt war, daß sie auf ihren Antheil an der Errungenschaft verzichtet habe.

Daß der von dem Appellaten bei dem Urtheil vom 21. Febuar 1827 genommene besondere Antrag wegen Offenlegung des vor der Ehe errichteten Inventars so wie der Verkaufsrechnung über die bei dem Absterben des Ehemannes vorhandenen Gegenstände, nun zwar sich nicht sowohl auf die aus einer Schuldforderung hervorgehende persönliche Verbindlichkeit der Appellantin als auf das Recht des Gläubigers bezieht, wegen den von dem Ehemanne herrührenden Schulden in den Händen der Ehefrau jedenfalls sich bis zum Belauf jener Gegenstände bezahlt zu machen, welche dieselbe aus dem beim Absterben des Ehemannes vorhandenen Vermögen als eine Errungenschaft ausmachend, an sich gezogen oder sonst erhalten hat; daß aber jeder desfallsige Antrag der-

malen noch nicht zur Sprache kommen kann, indem vorab die Forderung selbst zuerst gegen die Verlassenschaft des v. Pampus so wie gegen dessen Erben, oder die Inhaber dieser Verlassenschaft ausgeführt und richterlich oder sonst auf geeignete Weise festgestellt werden muß; daß bis dahin aber jede Erörterung über den Betrag des beim Absterben des Ehemannes vorhandenen Vermögens und über den Betrag oder den Werth jener Gegenstände, welche die Ehefrau als zu einer Errungenschaft gehörig an sich gezogen und behalten, so wie jeder deßfallsige Antrag als voreilig und nicht zur Zeit unstatthaft zurückgewiesen werden muß.

Aus diesen Gründen

reformirt der R. A. G. H. ohne in die sonstigen Anträge der Appellantin einzugehen, das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 21. Februar 1827 und erkennt an dessen Statt für Recht, daß Appellat mit den Anträgen, welche er dermalen gegen die Appellantin wegen Vertretung einer von dem verstorbenen von Pampus empfangenen Summe von 1200 Rthlr. Berg. nebst Schadenersatz genommen, abzuweisen, weiset ihn mit allen deßfalls gegen die Appellantin als angebliche persönliche Schuldnerin genommenen Anträgen ab; überläßt es dem Appellaten, ohne für jetzt den bei dem K. L. G. zu Düsseldorf in dem Urtheile vom 21. Feb. 1827 genommenen besonderen Antrag zu berücksichtigen, die ihm zustehende Forderung gegen die Erben des von Pampus oder die sonstigen Inhaber von dessen Verlassenschaft als in die von dem verstorbenen v. Pampus übernommenen persönliche Verbindlichkeit getreten, geltend zu machen, so wie auf dem geeigneten Wege feststellen zu lassen und hält dem Appellaten jedes sonstige Recht bevor, sofern er nach dieser Feststellung die Appellantin für den Betrag desjenigen angehen wollte, was sie als Gegenstand einer Errungenschaft erweislicher Maßen an sich gezogen oder behalten haben möchte, u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 1. Dez. 1827.

Advokaten: Lautz — Schauberg.

Interlokut. — Berufung. — Annehmbarkeit.

Die Vollziehung eines interlokutorischen Urtheiles begründet keine Unannehmbarkeit der Berufung gegen dieses Urtheil, sobald gegen das Endurtheil die Berufung eingelegt ist, indem alsdann der zwischen den Partheien obwaltende Streit dem Appellationsrichter, selbst, wenn das Interlokut früher in Appellatorio bestätigt worden wäre, in der Art vorliegt, daß er eben so wie der erste Richter in der

Sache zu entscheiden befugt ist, ohne durch die Verfügung des Interlokuts wie durch eine rechtskräftige Norm für seine Entscheidungen gebunden zu seyn.

Königliche Regierung zu Koblenz. — Adams und Konsorten.

II. Senat. Sitzung vom 6. Dez. 1827.

Advokaten: Holthof — Hasenklever.

Färber. — Handelsmann.

In wie fern ist ein Färber als Handelsmann zu betrachten?

Wolff und Consorten. — Uellenberg Köster.

In Erwägung, daß der Appellaten gewöhnliches Geschäft darin besteht, daß sie dem Garn der Fabrikanten durch Anwendung und Bearbeitung der Farbestoffe, welche sie ankaufen, eine neue und andere Form geben;

Daß sie dieses Geschäft wie die Appellaten nicht widersprochen haben, in einer solcher Ausdehnung treiben, daß dasselbe wohl als ein Manufacturunternehmen erscheint;

Daß mithin die Appellaten nach den Art. 1 und 632 des Handelsgesetzbuches als Kaufleute zu betrachten sind, und demnach als solche fallit erklärt werden können;

Daß indessen die Frage, ob dieser Fallit-Zustand wirklich gegen die Appellaten, und von welcher Epoche an eingetreten seye, noch nicht gehörig aufgeklärt ist, und daher dem ersten Richter zur Entscheidung vorbehalten bleiben muß;

Daß hiernach über die Incidentberufung dermal nichts zu entscheiden vorliegt.

Aus diesen Gründen

reformirt der R. A. G. H. das Urtheil des K. H. G. zu Elberfeld vom 25. Juli 1827 erkennt an dessen Statt, daß die Appellaten als Handelsleute zu betrachten sind, und verweist die Sache und die Partheien vor das K. L. G. zu Düsseldorf, als Handelsgericht, um über die Frage, ob und von welcher Epoche an die Appellaten im Fallitzustande sich befinden, das Rechtliche zu verfügen, verurtheilt dieselbe in die Kosten beider Instanzen, und verordnet die Rückgabe der Geldbuße.

Feriensenat. Sitzung vom 17. Sept. 1827.

Advokaten: Schöler — Debruyn.

Urtheilsvollstreckung. — Referebescheid. — Appellation. — Kompetenz.

Nach Vorschrift der Artikel 806 und folgenden der B. P. O. muß in allen dringenden Fällen oder da, wo es sich davon handelt über die bei der Exekution sich ergebenden Schwierigkeiten zu bestimmen, das desfallsige Gesuch bei der Refere-Sitzung des Präsidenten erster Instanz angebracht werden. Diese Bestimmung hat zu der Frage Anlaß gegeben: Ob der Präsident auch dann über exekutorische Anstände zu erkennen befugt sey, wenn die Stollung eines zu vollstreckenden Urtheils aus dem Grunde verlangt wird, weil angeblich Appellation eingelegt worden?

Der A. H. hat mittelst Reformation eines Refere-Bescheides die aufgeworfene Frage bejahend entschieden, indem, wenn die Schwierigkeit darin bestehe, ob gegen ein zu vollstreckendes Urtheil (wirklich) Appellation eingelegt worden, oder ob die eingelegte Appellation geeignet sey die Vollstreckung zu stollen alsdann dadurch das Erkenntniß über den Fond der Appellation dem Appellationsrichter keineswegs entzogen, sondern nur provisorisch über die Appellation blos als Rechtsmittel zur Aufhebung der Exekution erkannt werden solle. —

Ernestus — van Nämen — Boye.

Feriensenat. Sitzung vom 29. Sept. 1827.

Advokaten: Debruyn — Schöler.

Privateigenthum. — Abtretung an den Staat. — Provisorische Vollstreckbarkeit.

Sind die Urtheile wodurch in Gemäßheit des Gesetzes vom 8. März 1810 die Abtretung des Privateigenthums zu öffentlichen Zwecken erkannt worden provisorisch vollstreckbar?

K. Regierung zu Köln — Erben Frank.

Nachdem durch allerhöchste Kabinetsordre vom 28. Juni 1826 der Abbruch der innerhalb der Stadt Köln gelegenen Pfaffenpforte und die Erbreitung der Strasse an dieser Stelle genehmigt und verordnet worden, daß hiebei nach den Verordnungen vom 16. Sept. 1807 und 8. März 1810 verfahren werden solle, autorisirte des K. L. G. zu Köln am 5. Sept. die K. Regierung sich in den Besitz eines Theiles, des den Erben Frank gehörigen, an der besagten Pfaffenpforte gelegenen

Hauses zu setzen, unter der Bedingung jedoch die ferneren Verfügungen des bezogenen Dekrets vom 8. März 1810 zu befolgen.

Eine gütliche Einigung über den für diese Abtretung zum Zwecke der Strassenverschönerung zu leistenden Ersatz hatte nicht statt und wurde daher durch Urtheil vom 23. Januar 1827 eine Untersuchung durch Sachverständige über die Höhe der den Eigenthümern zukommenden Entschädigung angeordnet, und zugleich bestimmt, daß die Sachverständigen ihr Gutachten mit Berücksichtigung nicht nur des Areals und der aufstehenden Bauten, sondern auch des Miethwerthes und des Verlustes an den stehen bleibenden Angebäuden, so wie der zur innern und äussern Wiedereinrichtung derselben erforderlichen Kosten abgeben sollten.

Die ernannten Sachverständigen schlugen die zu leistende Entschädigung in ihrem Gutachten überhaupt an auf 757 Thlr. 25 Sgr. 6 Pf.

Königliche Regierung behauptete, daß diese Abschätzung aus dem Grunde nicht zum Maaßstabe der festzusetzenden Entschädigungssumme dienen könne, weil bei Bestimmung derselben der außerordentliche Werth des abzutretenden Hauses berücksichtiget worden sey, weshalb sie sich auf das Urtheil in Sachen Thibus — Fiscum v. 27. Juni 1823 (Archiv Bd. 5. S. 169) berief.

Die Erben Frank hingegen trugen auf eine neue Expertise an. Durch Urtheil v. 26. Juni 1827 bestätigte das K. L. das Gutachten der Sachverständigen und wies die Beklagten mit dem Antrage auf eine neue Expertise ab.

Königliche Regierung ließ nun auf den Grund der bisherigen Erkenntnisse die Erben Frank unter Anerbietung der festgesetzten Entschädigungssumme auffodern den Abbruch der Façade ihres Hauses zu bewerkstelligen. Erben Frank widersetzten sich dieser Aufforderung mit Vorladung zur Refere-Sitzung, indem sie anführten, daß die fraglichen Urtheile nicht provisorisch vollstreckbar seyen und gegen diese Urtheile von ihnen das Rechtsmittel der Berufung eingelegt sey. —

Es handelte sich also von der Frage ob die in der Sache ergangenen Urtheile provisorisch vollstreckbar seyen. Königliche Regierung behauptete, daß nach dem Art. 19 des Dekretes v. 8. März 1810 die in Rede stehenden Abtretung der Appellation und Opposition ungeachtet in Vollzug gesetzt werden müsse; wohingegen die Erben Frank meinten, daß da der Artikel 19 in den Urtheilen nicht angewendet worden, die eingelegte Berufung die Vollstreckung hemmen müsse.

Der Präsident des K. L. G. entschied durch Refere-Bescheid v. 22 August 1827 nach dem Antrage der K. Regierung, erklärte sohin die Opposition der Erben Frank für ungegründet

und verurtheilte sie in die Kosten. Berufung der Erben Frank und reformatorisches Urtheil das also lautet:

J. E., daß der Art. 13 des Gesetzes vom 8. März 1810 nur von einer Authorisation zur Besitzergreifung spricht, wobei jedoch die übrigen Vorschriften des Gesetzes beobachtet werden sollen;

Daß das Urtheil des K. Landgerichts vom 5. September l. J. sich nur auf den vorstehenden Artikel bezieht, und folgeweise den Appellanten alle Befugnisse offen läßt, welche das bezogene Gesetz ihnen gestattet. Daß der Artikel 19. desselben Gesetzes schon eine Ermächtigung zur Besitzergreifung im Sinne des Art. 13 voraussetzt, und den Fall bezielt, wo die Natur und die Dringlichkeit der Arbeiten eine provisorische Vollstreckung der Besitzergreifung gebiethen können; daß aber alsdann das Gericht die provisorische Einsetzung in den Besitz aussprechen kann;

Daß in dem gegebenen Falle unter den Partheien weder über die besondere Natur oder über die Dringlichkeiten der vorzunehmenden Arbeiten verhandelt worden ist, noch das Gericht seine Entscheidung auf den Art. 19 gegründet und noch weniger eine prviosorische Besitzergreifung im Sinne desselben ausgesprochen hat; welches sonst in dem Urtheile vom 26. Junius 1827 wenigstens hätte geschehen müssen.

Daß gleichwohl der angegriffene Refere-Bescheid vom 22. August l. J. sich irrthümlich auf diesen Art. 19 und auf eine solche provisorische Einsetzung in den Besitz bezieht und gründet.

Aus diesen Gründen

nimmt der K. R. A. G. H. die Berufung gegen das Refere-Erkenntniß vom 22. August d. J. an, reformirt dasselbe hiemit, und erkennt für Recht, daß dem Einspruch der Appellanten vom 27. d. M. statt zu geben, und dem gemäß die königl. Regierung nicht befugt ist, die Urtheile vom 5. September 1826 und vom 23. Januar, so wie vom 26. Juni d. J. ohne Rücksicht auf die gegen dieselbe ergriffenen Berufungen, zu vollstrecken, verurtheilt die appellatische Regierung in die Kosten beider Instanzen u. s. w.

Feriensenat. Sitzung v. 1. Oktober 1827.

Advokaten: Bleissem.

Kontumazialurtheil. — Hypothek. — Dritter. — Gläubiger.

Die Hypothekareinschreibung auf den Grund eines Kontumazial-Urtheils, welches binnen sechs Monaten nicht vollstreckt worden, ist ohne Wirkung. Art. 156 der B. P. O. — 2123 des B. G. B.

Durch die Hypothekareinschreibung selbst wird das Kontumazialurtheil nicht als vollstreckt angesehen. Art. 159 der B. P. O.

Die übrigen Hypothekargläubiger können eine solche Einschreibung als wirkungslos anfechten. Art. 166 des B. G. B.

Ein Anerkenntniß des Kontumazialurtheils von Seiten des Schuldners beweist nichts gegen die übrigen Hypothekargläubiger, wenn dieses Anerkenntniß kein sicheres Datum hat. Art. 1322. 1328 des B. G. B.

Rader — Tapke.

Am 17. April 1822 erwirkte der Kaufmann de Prée aus Köln gegen Kaspar Sterken zu Bilk beim Handelsgericht zu Düsseldorf ein Kontumazialurtheil zur Bezahlung eines Wechsels von 571 Rthlr. 24 Sbr. — Zufolge des auf dem Urtheil befindlichen Signifikationsaktes ließ der Gläubiger de Prée dem Schuldner Sterken das Urtheil am 21. Mai 1822 zustellen. Unmittelbar nach diesem Insinuationsakt steht geschrieben: „Dem Gerichtsexekutor nebenstehende Kosten zahlt, und das Urtheil anerkannt (unterzeichnet) Kaspar Sterken.“ Gleich nach diesem Vermerk folgt unterm 23. Mai 1822 ein Hypothekareintragungsgesuch auf Betreiben des Gläubigers, und an demselben Tage die amtliche Bescheinigung über die Eintragung in die Hypothekenregister.

Am 16. Januar 1824 übertrug de Prée diese Forderung an Rothschild, und dieser am 12. Febr. 1824 an Witwe Rader in Düsseldorf.

Beim Klassifikationsverfahren über die Subhastationsgelder des expropriirten Sterken kollozirte der Richterkommissar die Forderung der Witwe Rader nach dem Range der von ihrem Vorgänger de Prée am 23. Mai 1822 genommenen Hypothekareinschreibung. Hiegegen machte ein später kollozirter Gläubiger, Bernard Tapke, Einspruch, weil das der Inskription zum Grunde liegende Kontumazialurtheil vom 17. April 1822 binnen den nächsten 6 Monaten nicht vollstreckt worden, folglich als nicht ergangen, und daher die Hypothekar-Inskription als wirkungslos zu betrachten sey.

Witwe Rader suchte die Inskription durch folgende Gründe aufrecht zu halten.

Das Urtheil, sagte sie ist durch Zahlung der Kosten, vom Schuldner anerkannt. Art. 159 der B. P. O.

Hiergegen remonstrirte der Opponent Tapke, daß dieß Anerkenntniß mit keinem sichern Datum versehen sey, also gegen

ihn als Dritten nichts beweise; Art. 1328 des B. G. B. worauf Opposition erwiederte:

1) daß dies Anerkenntniß, wenn gleich ohne Datum, für alle Gläubiger des Sterken als dessen ayant-cause, verbindliche Kraft habe, Art. 1322 des B. G. B.

2) Daß aber auch das Anerkenntniß zwischen der Signifikation vom 21. Mai 1822 und der Hypothekareinschreibung vom 23. desselben Monats (beides authentische Akte) wenigstens als vor der letztern geschehen konstatirt sey.

Das Urtheil, sagte die Witwe Rader ferner, ist durch die Hypothekarinskription selbst als vollstreckt anzusehen. Art. 159 der B. P. O.

Wie dem allen aber auch sey, so argumentirte dieselbe, nur der Schuldner würde berechtigt seyn, die Erlöschung des Kontumazialurtheiles zu erziviren; aber nicht dritte Personen, z. B. seine Gläubiger. Opponent Tapke aber berief sich als solcher Gläubiger auf den Art. 1166 des B. G. B.

Das K. L. G. in Düsseldorf nahm durch Erkenntniß vom 14. April 1827 die Opposition als begründet an, und erklärte die fragliche Hypothekareinschreibung für wirkungslos.

Die Entscheidungsgründe des K. L. G. lauten wie folgt:

J. E., daß sich in jure nachstehende Streitfragen bilden:

1) Konnte überhaupt durch die fragliche Eintragung ein hypothekarisches Recht an den Grundstücken des Schuldners Caspar Sterken auf rechtsbeständige Weise erworben werden?

2) Ist das gedachte Kontumazial-Urtheil vom Schuldner auch dritten Personen gegenüber als anerkannt zu betrachten oder nicht? was Tapke verneint, die Witwe Rader bejaht.

J. E. auf die erste Frage, so leidet es an sich keinen rechtlichen Zweifel, daß auch auf den Grund ergangener Kontumazial-Urtheile eine Inscription genommen, und dadurch eine gerichtliche Hypothek erworben werden kann; Art. 2123 des B. G. B.

J. E. aber, daß es nach der richtigern Theorie eben so unzweifelhaft ist, daß das Fortbestehen dieser zur Erhaltung des Rechts genommene Maaßregeln (Zachariä Handbuch B. II. §. 203 Nota 2) von der Beobachtung der in den Gesetzen von der Vollstreckung der Kontumazial-Urtheile gegebenen Vorschriften durchaus abhängig ist, indem nicht wie manche Commentatoren der französischen Gesetzgebung irrig annehmen, eine solche Eintragung selbst als ein Anfang einer Vollstreckung anzusehen ist;

J. E. nun, diese Grundsätze auf den zu entscheidenden Fall angewandt, so ergiebt sich, daß zur Vollstreckung des mehrgedachten Urtheils im Sinne des Art. 156, 159 B. P. O. deren Anwendbarkeit auch durch Art. 643 des Handelsgesetzbuchs auf Urtheile der Handelsgerichte ausdrücklich ausgedehnt ist, nichts

geschehen, als daß nach dem unter dem Significations-Dokument befindlichen angeblich von Caspar Sterken herkommenden Vermerk dieser die Kosten bezahlt haben soll; wenigstens ist selbst von der Oppositin kein weiterer Vollstreckungsakt angegeben worden.

J. E. aber, daß Opponent dieser Behauptung und zwar mit allem Recht widerspricht, indem einmal ganz davon abgesehen, daß die Fassung dieser Worte es sehr zweifelhaft läßt, wie der Ausdruck nebenstehende Kosten bezahlt, zu verstehen, ob sich dieses auf alle Kosten des Urtheils oder nur auf die Kosten der Signification bezieht, welches Letztere wohl schwerlich als ein Vollstreckungsakt des Urtheils zu betrachten sein möchte, so ist es doch ganz klar: daß eine solche Erklärung ohne allen Beisatz eines Datums, von der es daher höchst ungewiß bleibt, wann sie gemacht worden, gegen Dritte gar nichts beweisen, noch vielweniger dieser präjudiziren kann;

J. E., daß nun hieraus nothwendig folgt, daß, wenn gleich anzunehmen ist, daß die ursprüngliche innerhalb der sechs Monaten erfolgte Eintragung an sich gültig, dennoch ihre Wirksamkeit wegen nicht erfolgter Vollstreckung des Urtheils vernichtet worden, und in diesem Sinne die oben aufgestellte erste Frage beantwortet werden mußte.

J. E., daß es daher allerdings noch auf die zweite Frage insofern ankommt, als sofern sich mit der Wittwe Rader annehmen ließe, daß das gedachte Urtheil von dem Schuldner als anerkannt zu betrachten und dieses dem Oppositen entgegengesetzt werden könne, hierdurch dasselbe gleich einer Vollstreckung in Kraft erhalten und die Anwendbarkeit des mehrerwähnten Art. 159 der B. P. O. dadurch ausgeschlossen werden würde;

J. E. daß sich aber auch diese von der Liquidantin aufgestellte Ansicht als durchaus irrig darstellt, denn es ist ein von den höchsten Gerichtshöfen mehrfach ausgesprochener Grundsatz, daß jedem Gläubiger die Befugniß zusteht, seine Einwendungen gegen die Rechtsbeständigkeit einer solchen Eintragung in eigenem Namen anzufechten

J. E., daß nun, wie schon oben bemerkt worden, die unter dem Signifikations-Document befindliche Erklärung des Caspar Sterken mit gar keinem Datum versehen, am allerwenigsten aber dieselbe ein gewisses Datum haben kann, da vernünftiger Weise das Datum des Signifikations-Aktes gewiß nicht auch auf diesen Vermerk bezogen werden mag;

J. E. daß wenn dieß nun richtig, es eben so wahr ist, daß nach Art. 1328 des B. G. B. Dritten Personen eine solche unter Privat-Unterschrift vollzogene Erklärung gar nicht einmal ntgegengesetzt werden kann, sie wenigstens keine Verbindlichkeit

haben, sich darüber zu erklären, weshalb dieselbe als für sie gar nicht existirend angesehen werden muß;

J. E. daß also aus allem diesem klar erhellet;

a), daß zwar zu Anfang eine gültige Eintragung genommen, daß diese aber durch Mangel der Vollstreckung des fraglichen Urtheils wiederum in ihrer Wirksamkeit zu Grunde gegangen;

b) daß eben so wenig anzunehmen, daß das Urtheil dritten Personen gegenüber durch Anerkenntniß aufrecht erhalten worden;

Die gegen dieses Landgerichtliche Erkenntniß ergriffene Berufung wurde in Kontumaziam folgendermaßen verworfen.

J. E. daß der Appellat Hypothekargläubiger des Caspar Sterken Qualität und Befugniß hatte, die von andern Gläubigern bei der Kollokation vorgebrachten Schuldurkunden und Hypothekar-Einschreibungen zu contestiren, und den Rechtsbestand und die Wirksamkeit derselben zu bestreiten.

Daß mithin derselbe in seinem Interesse auch den Titel, welchen der Appellantischen Inscription zum Grunde lag, nemlich das Kontumazial-Urtheil vom 17. April 1822 aus der Ursache, weil dasselbe nicht binnen 6 Monaten von seiner Erlassung an vollzogen worden, und folglich erloschen sey, anzugreifen berechtigt war.

Daß nun von Seiten der Appellantin der Beweis über die binnen der 6 Monaten erfolgte Exekution jenes Urtheiles hätte erbracht werden müssen, indem von diesem Umstande der Fortbestand des Titels selbst und mithin auch der Werth der darauf genommenen Inscription abhängig war.

Daß dieser Beweis aber aus der Inscription selbst nicht folgt, indem Kontumazial-Urtheile auch ohne vollzogen zu seyn in die Hypothekenbücher eingeschrieben werden können; daß eben so wenig die von dem Schuldner Caspar Sterken am Fuße des Signifikationsaktes vom 21. Mai 1822 geschriebene Note, daß er die Kosten an den Gerichtsvollzieher bezahlt und das Urtheil anerkannt habe, als Beweis der Vollziehung des Urtheils, dem Appellaten als einem Dritten entgegengesetzt werden kann, weil es dieser Note an einem sichern Datum fehlt.

1. Senat. Sitzung vom 14. Nov. 1827.

Advokaten: Lützeler —

Berufung. — Annehmbarkeit. — Kompromis. — Kollokation. — Nichtigkeit.

In Kollokationssachen ist die Berufung selbst dann annehmbar, wenn die Forderung des

widersprechenden Gläubigers unter 1000 Franken beträgt.

Das Kompromis über eine Kollokation ist ungültig. Art. 1004, 762 der B. P. O. **Diese Ungültigkeit ist absolut, und wird von Amtswegen ausgesprochen.**

Barth — Nonweiler und Kons.

Am 16. Januar 1827 traten die Hypothekargläubiger des subhastirten Schuldners Behrend vor dem Referendar und kommissarischen Friedensrichter Gräf in Kirn zusammen, und ernannten denselben als Schiedsrichter zur Vertheilung der Steigschillinge, jedoch unter Vorbehalt der Appellation. Der Gemeinschuldner Behrend konkurrirte nicht bei diesem Kompromis. Nach geschehener Produktion erließ der Schiedsrichter am 21. Januar 1827 einen Vorbescheid, und am 1. Februar 1827 definitiv ein Kollokationsurtheil. Adam Barth, einer der kompromittirenden Gläubiger legte gegen diese Urtheile die Berufung ein an den R. A. G. H., und verlangte, für seine Forderung von 188 Thl. 16 Slb. 6 Pf. vorzugsweise vor allen andern Gläubigern kollozirt zu werden. Die Appellaten bestritten die Zuläßigkeit der Appell, weil die Forderung des Appellanten keine 1000 Franken betrage, worauf der Appellant erwiederte, daß es hierauf nicht ankomme, weil die ganze zu vertheilende Summe, der zu kollozirende Steigschilling über 1000 Franken betrage. Sämmtliche Partheien verhandelten übrigens die Hauptsache, ohne daß einer von ihnen die Ungültigkeit des Kompromisses wegen seines Gegenstandes in Antrag brachte. Diese Ungültigkeit wurde aber vom R. A. G. H. von Amtswegen ausgesprochen durch folgendes

Urtheil:

J. E. was die Einrede der Unzuläßigkeit der Berufung betrift, daß der Gegenstand, worüber der Schiedsrichter erkannt hat, als Collokationssache zur Kompetenz des K. L. G. gehört hätte, wenn kein Kompromiß statt gefunden; — daß daher nach dem Art. 1023 die Berufung von dem Schiedsrichters-Urtheile zu dem A. G. H. zuläßig ist, ohne daß die Summe worüber erkannt worden hier in Betracht kommen könnte.

J. E. daß die B. P. O. in Kollokationssachen das Daseyn aller Betheiligten sowohl der sämtlichen Hypothekar-Gläubiger, als auch des Gemeinschuldners fodert, für dieses Verfahren im allgemeinen Interesse besondere Formen und Fristen vorschreibt und die Entscheidung über die Kontestationen nach dem Art. 762 nur auf den Bericht des Richter-Kommissars, und die Anträge des öffentlichen Ministeriums erlassen werden kann.

Daß aber der Art. 1004 jedes Kompromis über Kontestationen die der Kommunikation an das öffentliche Ministerium unterworfen sind verbietet.

Daß daher das zwischen den Partheyen über die Kollokation ihrer Hypothekar-Forderungen gegen ihren gemeinsamen Schuldner und ohne Zuzug des letzteren am 6. Januar 1826 errichtete Kompromiß als gegen ein prohibitives Gesetz angehend, und der öffentlichen Ordnung zuwider mit einer radikalen Nichtigkeit behaftet und mithin alles was darauf erfolgt ist, eben so nichtig ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die Einrede der Unzulässigkeit der Berufung als ungegründet. — Erklärt die schiedsrichterlichen Urtheile und vom 21. Januar 1. Februar 1827 nichtig u. s. w.

1. Civilsenat. Sitzung vom 20. November 1827.

Advokaten: Holthof — Schöler.

Diebstahl. — Schadenersatz. — Schätzungseid.

Ist der bestohlene Dienstherr über den nicht festgestellten Betrag der ihm entwendeten Summe nach Art. 1369 des B. G. B. zum Schätzungseide zuzulassen?

v. Walther — Krieger.

Der Geldkasten des Herrn geheimen Medizinalrathes und Professors v. Walther zu Bonn wurde mehrmalen bestohlen.

Im Monate Sept. 1824 entdeckte der Herr Professor, daß sein Bedienter Michael Krieger eben 18 Rthlr. aus dem Kasten entwendet hatte. Der Thäter gestand ihm diesen Diebstahl ein, so wie, daß er ihn schon öfters bestohlen habe, und restituirte ihm außer jenen 18 Rthlrn. deren noch 70. Obgleich der Herr Medizinalrath sich überzeugt hielt, daß ihm vor und nach eine weit größere Summe entwendet worden, so beschränkte er sich doch darauf, den treulosen Bedienten fortzujagen, erwartend, „daß er durch sein Gewissen getrieben das Entwendete zurückstellen werde.“ Aber diese Erwartung ging nicht in Erfüllung.

Gegen Ende des Jahres 1826 geschahe wegen Verdachts eines andern Diebstahls eine gerichtliche Durchsuchung im Hause des Michael Krieger, bei welchem sich eine Summe von 1352 Thlr. baaren Geldes, in verschiedenen Münzsorten vorfande, deren rechtmäßigen Erwerb Krieger nachzuweisen nicht im Stande gewesen ist. Das Geld wurde in Beschlag genommen und in die Königl. Bank deponirt.

Die Untersuchung wider Krieger wurde auch auf den Diebstahl, dessen derselbe sich früherhin an seinem Dienstherr Professor v. Walther schuldig gemacht, und von welchem das öffentliche Ministerium ohne Anzeige des Herrn Professors Kenntniß erlangt hatte, ausgedehnt. Von dem Instruktionsrichter als Zeuge vernommen, sagte der geheime Medizinalrath in Bezug auf den Betrag des ihm gestohlenen Geldes aus: „Im Frühjahr 1824 habe er zuerst wahrgenommen, daß sein Geldkasten (von fremder Hand) geöffnet worden. Ob schon damalen Gelder aus dem Kasten entkommen waren, könne er nicht mit Gewißheit behaupten. Indessen hatte sich die Oeffnung des Kastens von Zeit zu Zeit wiederholt, und nun habe er sich überzeugt, daß Gelder aus demselben entkommen, bis endlich der Bediente Michael Krieger ihm an einem Septembertage eingestanden, daß er eben 18 Thlr. aus dem Kasten gestohlen, die er ihm, so wie deren noch 70 andere wiedererstattet habe. Ohne etwas ganz Zuverläßiges hierüber angeben zu können, glaube er, daß Michael Krieger seine Diebstähle wenigstens 8 Monate lang fortgesetzt und während dieser Zeit sehr oft obigen Kasten geöffnet habe. Vermißt habe er 100 Thlr., öfters Rollen mit 26 Dreizehn- und 6½-Stüberstücken, auch einige Goldstücke. Er glaube auch, daß ihm eine bedeutende Summe in Golde sey entwendet worden.

Das Resultat der gegen Krieger geführten Untersuchung war, daß die Anschuldigung des dem Krieger zuerst zu Last gelegten Diebstahls nicht für hinreichend begründet, dahingegen der förmlichen Anklage wegen der an Herrn Professor Walther begangenen Diebstähle Statt gegeben wurde.

Am 9. März 1826 erklärten die Geschwornen den Angeklagten Krieger schuldig, im Laufe des Jahres 1824 und insbesondere im Sommer selbigen Jahres dem geheimen Medizinalrathe von Walther eine Summe Geldes gestohlen zu haben, und in Gemäßheit dieser Erklärung verurtheilte der Assisenhof zu Köln den Krieger zu 4jähriger Gefängnißstrafe und in die Untersuchungskosten.

Da die gestohlene Summe durch den Ausspruch der Geschwornen nicht festgesetzt, auch der Herr Professor v. Walter nicht als Parthie im Prozesse aufgetreten war, so wurde er mit seiner anzustellenden Entschädigungsklage an die Civilgerichte gewiesen.

Der geheime Medizinalrath von Walther ließ nun die in der Bank deponirte Summe bis zum Betrage von ein Tausend Thaler mit Arrest bestricken und den Krieger an das L. G. zu Köln belangen um den angelegten Arrest gültig erklären und die Auszahlung der bestrickten Summe verordnen zu hören.

Zur Rechtfertigung dieses Antrages berief sein Anwalt sich auf das Urtheil des Assisenhofes vom 9. März, wodurch der Beklagte für schuldig erklärt worden wäre, dem Kläger eine Summe Geldes gestohlen zu haben, so wie darauf, daß der Betrag der gestohlenen Summe nur durch die Erklärung oder den Eid des Bestohlenen festgesetzt werden könne, wie dies auch schon mehrmalen, namentlich in der Sache gegen Götze erkannt worden sey. Der Beklagte behauptete, Arrestimpetrant habe durchaus keine Forderung an ihm. Denn zu was immer für Vermuthungen das bei ihm vorgefundene Geld Anlaß geben möge, so sey er in einer Civilsache nicht gehalten nachzuweisen, wie er dazu gekommen sey. Impetrant müße beweisen, daß und wie viel Geld sein Gegner von ihm habe, und könne derselbe diesen Beweis nicht stellen, so schütze den Gegner sein Besitz, selbst dann, wenn es von andern Diebstählen herrühren sollte. Die Kriminalakten könnten höchstens ein außergerichtliches Geständniß liefern. Allein in denselben gestände Impetrat gar nichts und Depredat könne im Civilverfahren den Werth und Betrag der Entwendung nicht selbst bezeugen, u. s. w. Zudem stehe die jetzige Angabe des Klägers mit den Aussagen, die er früher als Zeuge gemacht habe, im Widerspruche, und es könne unmöglich die Ueberzeugung des Klägers seyn, daß ihm die geforderte Summe zukomme, weil er sie damals, als er auf seinen Eid gefragt wurde, dieselbe nicht habe bestimmen können; er müsse erst durch das Vorfinden des Geldes auf die Präsumtion seines frühern Eigenthums gekommen seyn, eine Präsumtion auf die jedoch selbst im Kriminalverfahren nicht einmal ein Urtheil gegründet werden könnte.

Am 20. Juni 1826 erließ das K. L. G. folgendes Urtheil:

J. E., daß der Verklagte wegen Entwendung einer dem Betrage nach unbestimmten Geldsumme, durch Erkenntniß des hiesigen Assisenhofes vom 9. März 1826 zu 4jähriger Gefängnißstrafe verurtheilt worden; daß daher der Grundsatz: le criminel emporte le civil hier in so fern nur zur Erörterung kommen konnte, als der Verklagte noch jetzt läugnen wollte, dem Kläger irgend etwas entwendet zu haben, welche Einrede indessen nicht gemacht worden.

J. E. aber, daß der Mangel eines Nachweises des entwendeten Betrages im Kriminalverfahren diesen Nachweis im Civilverfahren nicht liefern oder ergänzen kann (daher denn auch die Beispiele aus andern Untersuchungen, namentlich gegen Götz, wo das Entwendete auf mehr als 3000 Franken festgestellt und demnächst der Arrestschlag auf diesen Betrag beschränkt wurde, mithin auch im juramentum in litem seine Erledigung

fand, auf den vorliegenden Fall nicht passen) vielmehr der Kläger nach der allgemein anerkannten Regel den Grund seiner Klage beweisen muß; daß sich aber zu solchem Beweise das juramentum in litem nicht eignet, theils weil Kläger erst jetzt die Behauptung aufstellt, daß ihm ein Tausend Thlr. entwendet worden und der Verklagte der Thäter sey, mithin das früher verurtheilende Erkenntniß über diese spezielle Entschädigung nicht affirmativ entscheiden kann, theils eine Unmöglichkeit, solche unabhängig von jenem Erkenntnisse erweislich zu machen, nicht vorliegt, mithin der Art. 1369, welcher eine nicht blos relative Unmöglichkeit der Ausmittelung des Klagegegenstandes unterstellt, außer Anwendung bleibt; theils endlich, weil ein solches juramentum in litem mit der eigenen frühern Zeugenaussage des Klägers im Widerspruche stehen würde, welche im Wesentlichen dahin ging, daß er den damaligen Beschuldigten im Sept. 1824 der Entwendung von 18 Thlrn. überführt; daß Letzterer geständiger Maßen ihm noch außerdem circa 70 Thlr. gestohlen und wieder erstattet; daß er glaube die Diebstähle seyen 8 Monate lang fortgesetzt und oft wiederholt, ohne hierüber etwas ganz Zuverläßiges angeben zu können; vermißt habe er 100 Thlr., öfters Rollen mit 26 Dreizehn- und 6½-Stüberstücken, auch einige Goldstücke; er glaube auch, daß ihm eine bedeutende Summe in Gold sey entwendet worden.

J. E., daß Kläger im September 1824, wo er den Verklagten entließ, eine genaue Verifikation seines Verlustes nicht vorgenommen zu haben scheint, vielmehr durch Restitution von 18 resp. 70 Thlrn. die Sache als abgemacht betrachtete; daß er am 11. November 1825 bei seiner eidlichen Vernehmung eine solche genauere Ausmittelung seines Verlustes nicht behauptet hat, und damals noch nicht bewerkstelligt haben konnte, weil er sonst gewiß durch Verifikation desselben seiner Verpflichtung als Zeuge nachgekommen seyn würde,

J. E., daß hiernach die Ueberzeugung des Klägers, es seyen ihm Tausend Thlr. oder mehr durch den Verklagten entwendet worden, nur auf dem Umstande zu beruhen scheint, daß man bei Letzterem nachher circa 1600 Thlr. in baarem Gelde vorfand, über deren rechtmäßigen Erwerb er sich nicht gehörig ausgewiesen hat, eine solche moralische Ueberzeugung aber weder ein Straferkenntniß rechtfertigen, noch eine Entschädigung begründen, mithin, selbst wenn sie durch einen Eid feststände, keinen Einfluß auf die Entscheidung haben kann.

J. E., daß Kläger andere Beweise seines Anspruches an den Verklagten nicht offerirt hat, vielmehr in seiner Berufung auf den Art. 1366 des B. G. B. das Geständniß, er könne solche

nicht liefern, enthalten ist, dasselbe aus der frühern eigenen Aussage des Klägers hervorgeht und schon aus dem ganzen Verhältnisse der Sache mit Gewißheit anzunehmen ist.

Aus diesen Gründen

erklärt das K. L. G. den am 22. April l. J. in die Hände des Obergerichtschreibers Giraux und des Gerichtschreibers Thomas angelegten Arrest auf die Bankobligation Lit. O, Nro. 10,721 für ungegründet, hebt denselben auf und verurtheilt den Impetranten Philip Franz v. Walther in die Kosten des Verfahrens.

Professor v. Walther ergriff gegen dieses Urtheil das Rechtsmittel der Berufung, die er hauptsächlich durch ein Rechtsgutachten der Universität Heidelberg zu unterstützen suchte, dahin gehend, daß der vom Kläger in Antrag gebrachte Eid nach Art. 1369 des B. G. B. im gegenwärtigen Falle wohl gegründet sey, und Kläger gegründete Hoffnung habe, daß das Urtheil wovon reformirt werde. Wirklich wurde auch reformatorisch erkannt wie folgt:

J. E., daß, da durch das Urtheil des K. Assisenhofes zu Köln v. 9. März 1826 der Michael Krieger überwiesen erklärt worden ist, dem Appellanten im Laufe d. J. 1824 und insbesondere im Sommer dess. J. eine Summe Geldes gestohlen zu haben, die Verbindlichkeit Desselben dem Bestohlenen vollständige Entschädigung zu leisten rechtlich begründet ist;

Daß, wenn der Betrag der entwendeten Summe bisher nicht hat festgestellt werden können, zu dessen Ausmittelung dermalen auch nähere Mittel nicht nachgewiesen sind, es dem Art. 1369 des B. G. B. nach keinem Bedenken unterliegen kann, den durch Diebstahl Beschädigten darüber zum Schätzungseide zuzulassen, indem eines theils die frühern Erklärungen des Appellanten, zur Angabe des Schadens nicht im Stande zu seyn, einer mit vollkommener Gewißheit zu machenden Bestimmung eines Minimums des erlittenen Schadens nicht im Wege stehen, und indem andern theils der Appellat als überwiesener Dieb, es sich selbst würde zuzuschreiben haben, wenn diese Ungewißheit sich in ihren rechtlichen Folgen als nachtheilig für ihn erweisen sollte, jedenfalls hierin aber kein Grund liegen kann, dem Appellanten außer dem wirklich erhaltenen und nach der frühern Verhandlung offenbar unzureichenden Ersatz, jede folgende Entschädigung abzusprechen;

Daß es demnach nur noch auf Feststellung der Summe ankommt, bis zu welcher der eidlichen Versicherung des Appellanten Glauben beigemessen werden kann, in dieser Beziehung aber, da es sich von einem wahrscheinlich oft wiederholten Diebstähle handelt, der Appellant auch mehrmals nicht unbeträchtliche De-

fekte an seinen ansehnlichen Geldvorrath bemerkt hat, der Appellat zudem sich nicht lange nachher in dem Besitz bedeutender Summen befunden hat, deren rechtlichen Erwerb er durchaus nicht hat nachweisen können, die in Antrag gebrachte Summe für zu hoch nicht gehalten werden kann;

Daß der Erfolg der Hauptsache lediglich von dem durch den Appellanten zu leistenden Eide abhängt, über den Hauptantrag desselben mithin noch nicht erkannt werden kann.

Aus diesen Gründen

und nach vorherigen Berathungen erkennt der R. A. G. H. ohne noch zur Zeit Rücksicht auf den Hauptantrag des Appellanten zu nehmen für Recht, daß der Appellant zum Eide darüber zuzulassen sey, daß der Appellat Krieger ihm außer den zuerkannten 18 Thlrn. wenigstens noch die geforderte Summe von 1000 Thalern gestohlen habe, u. s. w.

1. Senat. Sitzung vom 21. Nov. 1827.*)

Advokaten: Müller — Holthof

Kaufmann. — Konkordat.

Durch das zwischen dem Falliten und seinen Gläubigern abgeschlossene Konkordat tritt derselbe nicht ohne Weiteres in den Stand eines Kaufmannes zurück, sondern zur Belangung vor dem Handelsgericht wegen eines nach dem Konkordat ausgestellten Billets ist der Nachweis erforderlich, daß er seitdem wieder kaufmännische Rechte betrieben habe. Art. 1, 519 sq. des H. G. B.

Ruland — Lennartz.

Am 4. Aug. 1826 kam zwischen dem fallirten Kasimirfabrikanten Lennartz und seinen Gläubigern ein Konkorkat zu Stande, wodurch derselbe gegen einen Nachlaß von 75 Prozent sein ganzes Vermögen den Gläubigern übergab. Dieses Konkordat wurde am 31. August 1826 vom H. G. in Aachen homologirt.

Am 1. Sept. 1826 stellte er ein Billet in Wechselform an die Verordnung von Joseph Ruland aus, worin er versprach, 8 Monate nach Dato 500 Thlr. zu bezahlen. Im Billet hieß es: Den Werth habe ich baar von ihm empfangen.

---

*) In Gefolg dieses Urtheils leistete Appellant v. Walther den ihm auferlegten Eid, und wurde ihm hierauf durch Kontumazialurtheil des R. A. G. H. vom 9. Januar mittelst Reformation des Urtheils des K. L. G. zu Köln, vom 20. Juni 1826 die geforderte Summe von 1000 Thlr. mit den Zinsen und Kosten zuerkannt.

Nach geschehenem Protest mangels Zahlung belangte ihn Ruland beim Handelsgericht in Aachen. Hier schützte er die Einrede der Inkompetenz vor, weil er zur Zeit des ausgestellten Billets aufgehört habe, Kaufmann zu seyn, wogegen der Kläger erwiederte, daß er durch das abgeschlossene Konkordat die Rechte eines Kaufmannes wieder erlangt habe.

Am 21. Mai 1827 erkannte das H. G. zu Aachen:

J. E., daß Beklagter seit dem Tage, wo er in Folge des mit seinen Kreditoren geschlossenen Konkordats sein sämmtliches Vermögen den gedachten Kreditoren abgetreten hat, aufhörte Kaufmann zu seyn, und es nicht dargethan worden, daß derselbe seit jener Zeit neue Handelsgeschäfte gemacht hat, die Ausstellung der fraglichen Promesse an sich aber keinen acte de commerce konstituirt.

Aus diesen Gründen

gibt das Tribunal dem Kläger auf, vor Allem zu beweisen, daß der Beklagte seit dem mit seinen Kreditoren geschlossenen Konkordat neue Handelsgeschäfte gemacht hat.

Die gegen diesen Vorbescheid ergriffene Berufung wurde folgendermassen verworfen:

J. E., daß Lennartz durch seine Faillite seinen Stand als Kaufmaun verloren hat; das abgeschlossene Konkordat aber an und für sich ihn nicht wieder in die Reihe der Handelsleute zurückzusetzen geeignet war, auch bis jetzt nicht dargethan ist, daß derselbe sich seitdem wieder als Handelsmann qualifizirt, oder solche Handlungen zorgenommen habe, die das Gesetz zu dem Rechtsbegriffe im Art. 1 des H. G. B. unterstellt, das vorgelegte billet à ordre nicht als ein effet de commerce betrachtet werden kann, und Appellant daher durch den ihm vom vorigen Richter auferlegten Beweis durchaus nicht beschwert ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der R. A. G. H. die gegen das Urtheil des K. H. G. zu Aachen vom 21. Mai d. J. eingelegte Berufung unter Verurtheilung des Appellanten in Strafe und Kosten.

1. Civilsenat. Sitzung vom 21. Nov. 1827.

Advokaten: Müller — Schöler.

Mobilienverkauf. — Scheingeschäft.

Merkwürdige Verdachtsgründe, weßhalb ein Mobilien-Uebertrag als simulirt betrachtet wird.

Boersch — Schmitz.

J. E., daß nach dem Inhalt des Notariataktes vom 30. August 1824, worauf der Appellant seine Eigenthumsansprüche

auf die von dem Appellaten bei Franz Wilhelm Burgmer in Beschlag genommenen Mobilien begründet, letzterer dem Appellanten seine Immobilien zu 228 Thlr. und seine Mobilien zu 339 Thlr. verkauft, dagegen aber sich die Immobilien auf ein Jahr unentgeldlich, die Benutzung der Mobilien aber auf 3 Jahre gegen einen jährlichen Miethzins von 5 % miethweise vorbehalten hat, wogegen der Appellant die Verbindlichkeit übernommen die Kaufsumme an verschiedene Gläubiger des Burgmer zu entrichten.

J. E., daß Kontrakte dieser Art schon an und für sich die gänzliche Zerrüttung des Vermögens des Verkäufers anzeigen und in der Regel von ihm nur in der Absicht geschlossen werden, um eines theils sich vor den Verfolgungen der Gäubiger auf jede Weise sicher zu stellen, andern theils durch das Zurückbehalten der Mobilien unter dem Titel von Miethe, zur Aufrechthaltung des Kredits, den äußern Schein des frühern Wohlstandes zu retten und eben daher auch dieser Gattung von Kontrakten meistens eine völlige Simulation oder ein versteckter Pfandvertrag zum Grunde liegt.

J. E., daß es in der vorliegenden Sache höchst auffallend erscheint, daß der Appellant, ein Kaufmann, ohne alle Veranlassung, indem er in dem Akte nicht als persönlicher Gläubiger genannt wird, eine Masse von ihm größtentheils ganz unnützer Mobiliargegenstände bis auf die kleinsten Gegenstände des täglichen Bedarfs des Burgmer angekauft haben sollte, blos um Schulden des Verkäufers an fremde Gläubiger zu übernehmen und abzutragen, und sodann dem Verkäufer diese sämtlichen Mobilien wieder auf 3 Jahre zur Miethe zu überlassen, und dies zwar gegen einen Zins, der mit der Miethe und Abnutzung von Mobilien in gar keinem Verhältnisse steht.

J. E., daß, wenn man auch hier allenfalls ein Darlehnsgeschäft, welches durch ein Pfand in den Mobilien gesichert werden sollte, unterstellen kann, unter den obigen Umständen alle Vermuthung gegen das Daseyn eines ernsthaften und wirklichen Kaufgeschäftes streitet; daß mithin der Appellant seine angeblichen Eigenthumsansprüche auf die in dem Wohnhause des Burgmer saisirten Gegenstände aus diesem Akte nicht rechtfertigen kann; daß daher dessen Hauptantrag eben so wenig als dessen Subsidiarantrag zu berücksichtigen ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 8. März 1827 eingelegte Berufung, u. s. w.

1. Senat. Sitzung vom 26. Nov. 1827.

Advokaten; Schöler — Müller.

Zeugenverhör. — Ladung. — Nichtigkeit.

Die Appellantin Reverchon war in der ihrem Anwalte gemachten Notifikation der vorzuladende Zeuge Hary unter dem Namen Haage bekannt gemacht worden. Der A. H., erwägend daß diese durchaus unrichtige Angabe bei dem Abgange aller andern Momente wodurch eine Ungewißheit in der Person des Zeugen hätte beseitigt werden können, der Vorschrift des Art. 261 der B. P. O. nicht entsprechend angesehen werden könne, erklärte das abgehaltene Zeugenverhör für nichtig und verordnete daß die Aussage des damals abgehörten Zeugen Hary nicht verlesen werden solle.

Reverchon — Bayer.

I. Senat. Sitzung v. 26. November 1827.

Advokaten: Müller — Haas.

Subhastation — Hypothekarauszug — Gläubiger — Exceptio tertii.

Ob ein subhastirender Gläubiger verpflichtet sey nicht blos einen auf den gegenwärtigen, sondern auch einen auf die Vorbesitzer des zur Lizitation gestellten Guts lautenden Auszug aus den Hypothekenregistern beizubringen? Diese Frage ist in dem Rechtsstreite der Wittwe Schintgen gegen die Wittwe Platte zur Sprache gekommen aber nicht entschieden worden.

Angenommen aber wurde in derselben Sache, daß, wenn dem Gläubiger eines Vorbesitzers die gehörige Notifikation nicht geschehen, nur diesem das Recht diese Unterlassung geltend zu machen zustehe; von Seiten des Schuldners aber ein daher genommener Einwand exceptio de jure tertii sey, worauf um so weniger Rücksicht genommen werden könne, als der Gläubiger des Vorbesitzers es sehr wohl seinem Interesse für angemessen erachtet haben könne, die Subhastation gegen den im Vermögensverfall gerathenen Schuldner geschehen zu lassen, um sich an den Kaufgeldern zu erholen. Subhastationsordnung § 4 Nro. 4 § 16.

Schintgen — Platte.

II. Senat. Sitzung v. 13. Dezember 1827.

Advokaten: Holthof — Schöler.

Ehebruch des Mannes. — Beischläferin. — Gemeinschaftliches Haus.

In einem Ehescheidungsprozesse wurde über den Begriff gestritten, den man mit den Worten „gemeinschaftliche Wohnung“ zu verbinden habe, deren sich der Gesetzgeber im Art. 230 des B G. B. bedient, um die Frau wegen eines von dem Manne begangenen Ehebruches zur Scheidungsklage zu berechtigen.

Ein Ehemann der mit seiner Frau momentan in dem Hause seiner Schwiegereltern aufgenommen war, begieng hier, und zwar in einem vom Wohnhause getrennten Hinterbau Ehebruch mit öffentlichen Dirnen, die er zu sich genommen hatte. Der deshalb von seiner Frau angestellten Scheidungsklage setzte er unter andern Einwendungen auch entgegen, daß die ihm zu lastfallende Verletzung der ehelichen Treue nicht im gemeinschaftlichen Hause statt gefunden habe.

In erster sowohl als zweiter Instanz wurde aber angenommen, daß der Fall des Ehebruches im gemeinschaftlichen Hause vorhanden, indem der Gesetzgeber sich des Ausdrucks: gemeinschaftliches Haus nur bedient habe, um das den Eheleuten gemeinschaftliche Haus zu bezeichnen

Da, wie bemerkt, der Mann den Ehebruch mit öffentlichen Dirnen, die er in das Haus führte, gepflogen hatte, so behuaptete er ferner, damit wegen des Ehebruches von Seiten des Mannes die Scheidungsklage zuläßig sey, müsse er seine Konkubine im gemeinschaftlichen Hause gehalten (tenu) haben. Mit den Personen, womit er die Ehe gebrochen, habe er keineswegs im Konkubinate im eigentlichen Sinne d. h. in einem fortwährenden unerlaubten Umgange gelebt, noch habe er sie im gemeinschaftlichen Hause gehalten.

Das Gericht erster Instanz und der A. H. sprachen sich nicht bestimmt darüber aus, ob der in Frage stehende Ehebruch in die Kategorie des Art. 230 gehöre, nahmen aber übereinstimmend an, daß der Ehebruch den der Mann mit öffentlichen Dirnen die er in das gemeinschaftliche Haus eingeführt oder kommen lassen, begangen, eine schwere Unbilde (injure grave) bilde, die sich zur Ehescheidungsursache eigene.

II. Senat. Sitzung v. 20. Dezember 1827.

Advokaten: Hasenclever — Holthof.

Zur Unterstützung dieser richterlichen Ansichten läßt sich noch anführen, daß der Art. 339 des Strafgesetzbuchs, welcher den Ehebruch des Mannes mit einer Strafe belegt von der maison

conjugale spricht und hierunter offenbar jedes Haus mit allen seinen Zubehörungen zu verstehen ist, welches dem Ehepaar zur Wohnung dient.

Manche Ausleger des B. G. B. nehmen an, daß unter den Ausdrücken: injure grave hauptsächlich nur Verbalinjurien oder doch nur solche Injurien gemeint seyen, welche eine gegen die Frau gerichtete bösliche Gesinnung voraussetzen. Allein die Achtung, welche Eheleute sich einander schuldig sind, kann durch Thathandlungen auf eine weit gröbere Art verletzt werden, als dies durch Worte möglich ist, möchten auch immerhin jene in keiner Absicht, die Frau zu beleidigen, sondern z. B. nur in Leichtsinn oder nur in augenblicklicher (bei der Frau wegen hinderuden Umständen nicht zu verwirklichender) Wollust-Befriedigung ihren eigentlichen Grund haben.

Der A. H. zu Brüssel hat durch Urtheil v. 8. Fructidor J. 13 die gänzliche Verlassung der Frau durch den Mann und den Mangel, welchem er sie dadurch Preis gegeben, als eine zur Scheidung berechtigende schwere Injurie angesehen. Eine solche scheint uns auch in der Weigerung des Mannes, die Frau in seine Wohnung aufzunehmen zu liegen, und wohl eher zu liegen, als der ihr etwa in Gegenwart von andern Leuten gemachte Vorwurf, daß sie sich einer Verletzung der ehelichen Treue schuldig gemacht. Wie sich aus den Berathungen über das Gesetz der Scheidungsursachen ergiebt, besteht der Grund, warum die Frau wegen eines vom Manne begangenen Ehebruches in so fern die Scheidungsklage anstellen kann, als der Mann die Beischläferin in dem gemeinschaftlichen Hause gehalten hat, in dem öffentlichen Aergernisse, welches der Mann hiedurch giebt, und in der Verachtung, die er dadurch gegen seine Frau zu erkennen giebt. Wodurch könnte aber der Mann ein größeres öffentliches Aergerniß geben, wodurch eine größere Verachtung gegen seine Frau bezeigen, als indem er bei hellem Tage, ohne Scheu für die Hausbewohner und Dienstleute, unter den Augen der Eltern der Frau, ja so zu sagen unter den Augen der unglücklichen Gattin selbst, Lustdirnen der gemeinsten Klasse in die gemeinsame Wohnung bringt oder rufen läßt, und durch Befriedigung seiner Lüste mit denselben das Ehebette schändet! — Welche wirkliche Unbilden und Vorwürfe könnten geeignet seyn das Gewicht einer solchen Beleidigung aufzuwiegen? Uns scheint schon die blose Thatsache der Einführung öffentlicher Dirnen in die eheiche Wohnung und der Verkehr mit solchen an dieser der Treue eines heiligen Bandes geweihten Stätte, unter den erwähnten Umständen auch ohne hiezukommende Vollziehung des Beischlafes als die gröbste und empö-

rendste Beleidigung für eine ehrliebende und tugendhafte Frau betrachtet werden zu müssen und sohin ihr Klagerecht auf Scheidung zu begründen.

Uebrigens würde es ein Irthum seyn zu glauben, die Ausdrücke: wenn der Mann seine Konkubine im gemeinschaftlichen Hause gehalten, hätten den Sinn, als ob ein Konkubinat in der eigentlichen Bedeutung dieses Wortes, d. h. einer fortwährende widerrechtliche Verbindung mit einer unterhaltenen Beischläferin erfordert werde, um das Klagerecht der Ehefrau auf Scheidung zu begründen, sondern ein einzelner Ehebruch begangen vom Manne mit einer Person, die er in der gemeinschaftlichen Wohnung gehalten, ist nach der Jurisprudenz der meisten Gerichtshöfe zur Begründung der Klage hinreichend. Auch dürfte der Begriff des tenir (halten) da Platz greifen, wo die Beischläferin eine Hausgenossin wäre, möchte sie auch ihre Aufnahme in der gemeinschaftlichen Wohnung blos der Frau zu verdanken haben, indem er sie schon dadurch im Hause hielt, daß er sie als Herr der Wirthschaft nicht aus demselben entfernte, um den Ehebruch wenigstens an einem andern Orte mit ihr zu treiben, und hierduch die Ehefrau mit der Beleidigung zu verschonen, die Beischläferin neben sich und unter ihren Augen dulden zu müssen, eine Beleidigung, die für das Weib die allerunerträglichste von der Welt ist und schon von den Römern eine Grausamkeit genannt wurde. Uebrigens verdient noch bemerkt zu werden, daß der Art. 339 des St. G. B. der das Konkubinat nur in dem Falle des Art. 230 des B. G. B. verpönt, sich des Ausdruckes entretenir bedient, während im besagten Art. 230. blos von tenir Rede ist.

Kompetenz. — Konkurs. — Fallit. — Handelsgericht.

Wer unter einem auswärtigen Gerichtsstande in Konkurs gerathen und während der Konkurs noch anhängig ist, in den Jurisdictionssprengel eines R. H. G. überzieht, und dort eine Handelsgesellschaft eingeht, kann Behufs der Regulirung der Gesellschaftsverhältnisse vor Letzterm belangt werden, besonders, wenn der zur Befriedigung in Aussicht genommene Gegenstand, sich in der Gewahrsam eines Dritten befindet.

Breuer — Caspary und Borries.

Die zu Köln wohnende und unter der Firma Johann Breuer handelnde Frau Cath. Breuer ließ den ebenfalls zu Köln woh-

nenden C. Jos. Caspary als Handelsmann vor das H. G. zu Köln abladen, um zur Wahl von Schiedsrichtern zu schreiten, vor welchen die Klägerin darauf antragen werde, daß der Beklagte die Summe von 3142 Thlr. 18 Gr. mit den erfallenen und laufenden Zinsen zu erstatten, welche Caspary nach dem letzten Abschlusse der über ihre bestandene Handlungsgesellschaft geführten Bücher und der darüber geschlossenen Vereinigung aus dem gemeinschaftlichen noch vorhandenen und ausstehenden Vermögen über seinen Antheil empfangen und eingezogen habe, allenfalls sich mit ihr zu berechnen und ihr dasjenige, was ihr nach gepflogener Liquidation in Folge des besagten Abschlusses und Vereinigung werde zuerkannt werden, mit Zinsen und Kosten zu bezahlen.

Gleichzeitig ließ Klägerin den Justizkommissar Borries zu Minden als Kurator Massä des unter dem ehemaligen Namen Jos. Coppel fallirten C. Jos. Caspary, die diesem an seinem Wohnort zu Köln zugestellte Vorladung abschriftlich mittheilen mit Ladung vor das H. G. zu Köln, um in so fern er es für zweckdienlich halte, entweder die geforderte Summe von 3142 Thlr. 18. Gr. nebst erfallenen und laufenden Zinsen als richtig anzuerkennen oder aber der zwischen der Klägerin und Caspary vorzunehmenden Liquidation beizuwohnen und zugleich erkennen zu hören daß Caspary, in alles dasjenige mit Zinsen und Kosten verurtheilt werde, was nach geschlossener Liquidation dem Handlungshause Joh. Breuer zukomme. Der genannte Kurator Borries verlangte, daß das H. G. sich in der gegenwärtigen Sache inkompetent erklären, die Klägerin vor das kompetente Gericht zu Minden verweisen und in Kosten verurtheilen wolle; er brachte zur Unterstützung dieses Antrages eine Bescheinigung des K. Land- und Stadtgerichtes zu Minden darüber vor, daß der Jos. Coppel Caspary'sche Konkurs bei dem dasigen Gerichte noch anhängig sey.

Beklagter Caspary erklärte in die Ernennung von Schiedsrichtern zur Auseinandersetzung der zwischen ihm und der Klägerin bestandenen Gesellschaftsverhältnisse einzuwilligen.

In Ansehung der vom Kurator Borries erhobenen und von der Klägerin bestrittenen Inkompetenzeinrede entschied das H. G. am 9. Mai 1827 also:

J. E. daß durch die Bescheinigung des K. Land- und Stadtgerichtes zu Minden erwiesen ist, daß der Beklagte C. Joseph Caspary in Fallitzustand ist und diese Konkurssache an dem genannten Gerichte noch anhängig ist.

J. E. daß sowohl nach den Bestimmungen des hiesigen H. G. B. als nach der Verfügung der allgemeinen Gerichtsord-

nung Titel 50 § 26, jeder, welcher an einer Konkursmassa zu fordern hat, seine Forderung da, wo der Konkurs anhängig geltend machen muß, daß diese Regel in dem gegenwärtigen Falle dadurch keine Ausnahme leidet, daß die Erörterung und Entscheidung der gegenwärtigen Forderung nach Vorschrift des Art. 51 des H. G. B. vor Schiedsrichter gehört, indem für den Fall daß die von der Klägerin aufzustellende Forderung von Seiten des Kurators der Massa Caspary bestritten würde, es der Klägerin vorbehalten bleibt, die Verweisung vor Schiedsrichter zu verlangen (§ 27 des angeführten Titels 50 der Allg. Gerichtsordnung.)

Aus diesen Gründen

erklärte das H. G. sich inkompetent zur gegenwärtigen Sache 2c.

Auf die Berufung der Wittwe Breuer erkannte der A. G. H. reformatorisch wie folgt:

J. E. daß die Klage der Appellantin die Feststellung des Liquidi, aus dem mit dem Appellaten Caspari bestandenen Societätsverhältnisse, zum Gegenstande hat, und wenn dabei zugleich die Verurtheilung desselben zur Zahlung des angeblich ihr noch zu Gute kommenden Betrages von 3142 Thlr. 18 Sgr. nebst Zinsen, verlangt worden, solches die Casparische Concurs-Masse nur in so fern tangirt als Rechte gegen sie geltend gemacht werden sollten, oder die Absicht dahin gienge, ihr zu derselben gehörige Gelder zu entziehen;

J. E. daß aber appellatischer Seits nicht bestritten worden, daß der Erwerb der Societät, von dem es sich jetzt handelt, erst nach dem zu Minden eröffneten Concurse erfolgt sey, und daß diejenigen Gelder, deren Einziehung zur Societätskasse der Zweck des gegenwärtigen Prozeßes ist, sich für jetzt noch zu Berlin bis zur ausgemachten Sache, in Verwahrung befinden, sie also noch nicht als ein Theil der Concursmasse anzusehen sind;

J. E. daß durch den Societätsvertrag vom 2. April 1815 das Rechnungswesen die Einziehung der Societätsactive und überhaupt das ganze Kostenwesen und die Vertheilung der Bestände dem Vertreter der Handlung: Joh. Breuer übertragen worden, daß durch die Eröffnung eines Concurses auch ein Gemeinschuldner keineswegs die persönliche Fähigkeit zu contrahiren und zu erwerben verliert, und seine Befugniß gerichtlich zu verhandeln nur in so fern beschränkt ist, als das zur Concursmasse gehörige Vermögen in Frage kommt;

Daß aber, ob dieses der Fall sey, grade noch zweifelhaft geblieben ist, und in dieser Beziehung die Appellantin ihren Obliegenheiten genügt hat, wenn sie den Kurator Hr. Borries zum

gegenwärtigen Prozesse adcitiren ließ, um dabei seine etwanige Gerechtsame wahrzunehmen;

J. E. daß es hierbei dem Kurator frei gestanden hätte, statt als Adcitat sich förmlich als Prinzipal-Interrenienten darzustellen, daß aber sowohl in der einen als der andern Qualität ihm auf keinen Fall die Befugniß beigelegt werden kann ein gegen den Caspari unzweifelhaft begründetes forum domicilii contractus, und sogar speciale causæ, rechtlich zu bestreiten, indem auch nach den Grundsätzen der Pr. P. O. socii wegen der Societätsschulden eines Cridarius sich in einen Concurs einzulaßen, nicht verpflichtet sind, und es im vorliegenden Falle wenigstens gar nicht ausgemacht ist, ob die Masse an die in Berlin befindlichen Gelder irgend einen Anspruch machen könne, da dieselben durch Debet des Caspary zur Societätskasse völlig absorbirt werden,

J. E. daß also die declinatio fori, von Seiten des weder als Parthei zugezogenen noch als solcher für jetzt mit scheinbarem Grunde aufgetretenen Kurators Massä als unstatthaft erscheint;

Daß vielmehr von ihm bereits hätte dargethan seyn müssen, entweder, daß Appellantin kein separatives Recht habe, oder im Allgemeinen, daß die beabsichtigte Liquidation zum Zwecke habe, die Aktivmasse des Concurses zu schmälern und zu benachtheiligen, wenn seine Weigerung sich zur Sache einzulassen für gerechtfertigt erachtet werden sollte;

Daß aber für jetzt von beiden nichts erhellt, vielmehr darüber erst aus der materiellen Erörterung und Berechnung etwas Gewisses hervorgehen kann, und erst dann, wenn Appellantin gegen die Concursmasse eine Locirung und Theilnahme an unstreitig zu ihr gehörigen Geldern verlangen sollte, die Behauptung, daß sie sich dieserhalb in foro concursus melden müsse für gegründet erachtet werden könnte;

Aus diesen Gründen,

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß mit Abänderung des Erkenntnisses des hiesigen K. H. G. vom 9. Mai 1827 und mit Verwerfung der Inkompetenz-Einrede des appellatischen Kurators, der Appellat Caspari für verbunden zu erachten sey, sich der Ernennung von Schiedsrichtern zu unterwerfen und zur Sache ordnungsmässig einzulassen, behält dem Kurator des kasparischen Konkurses Hr. Borries dabei überall seine Gerechtsame und deren Wahrung bei dem einzuleitenden Verfahren vor, verweiset zur weitern Veranlassung und Entscheidung dieserhalb durch Schiedsrichter die Sache vor das K. H. G. zu Aachen, legt dem appellatischen Kurator die Kosten beider Instanzen

zur Last, wovon die dem Caspari zu erstattenden, zu Gunsten des Anwaldes desselben, Hasenclever zu distrahiren sind, und verordnet die Rückgabe der Geldbuße.

II. Senat. Sitzung v. 2. Januar 1828.

Advokaten: Gade — Kramer — Hasenclever.

Ermächtigung zum Prozeßführen.

Ein evangelischer Kirchenvorstand bedurfte unter der französ. Verfassung und vor Einführung des dermaligen Ressortreglements nicht der Regiminal-Autorisation.

Zur bestimmten Anerkennung oder Ableugnung der Hand-Unterschrift in einer Beweisurkunde, die ohne desfallsige vorhergegangene bestimmte Aufforderung erst in der zur Verhandlung festgesetzten Sitzung vorgebracht wird, hat der Richter eine angemessene Frist nachzulassen. —

Kollecturfonds zu Winterburg — Erben Grooß.

II. Senat. Sitzung v. 3. Januar 1828.

Advokaten: Lautz — Holthof.

Eigenthum. — Flußufer.

Weder die jetzt geltenden noch die im Bergischen bestandenen früheren Gesetze stehen im Wege, daß ein Privater das Ufer eines schiffbaren oder flößbaren Flusses bis an den Fluß, vorbehaltlich der Landespolizeilichen Befugnisse der Verwaltungsbehörden in Eigenthumsbesitz habe, indem der Art. 538. des B. G. B., welcher die des Privateigenthums nicht fähigen Theile des Staatsgebietes bezeichnet, sich auf die Ufer der Flüße, selbst derjenigen, die schiffbar oder flößbar sind, nicht erstreckt, wie aus dem Art. 556 desselben G. B. hervorgeht, wornach die Vergrösserung des Ufers durch angesetztes Land dem Ufereigenthümer ohne Unterschied, ob der Fluß schiffbar oder flößbar ist oder nicht, zuwächst. —

Wingen — K. Regierung zu Köln.

II. Senat. Sitzung v. 3. Januar 1828.

Advokaten: Klein für die K. Regierung.

Militär. — Person. — Tod. — Beweis.

Der Beweis des Todes eines im Kriege vermißten Soldaten kann nach Umständen auch durch die Aussage eines einzigen Zeugen hergestellt werden.

Vorstehenden Rechtssatz nahm der R. A. G. H. mittelst Reformation des Urtheils des L. G. zu Düsseldorf an in Sachen:

Degens — Hösterey.

aus folgenden Motiven:

J. E. daß der Zeuge Daniel den Tod des Joh. Pet. Jac. Degens, an einer im Treffen bei Bolotzny in Jahre 1812 erhaltenen Wunde, mit Bestimmtheit bekundet, und der hinzugefügte Umstand, daß derselbe beim Heben von der Karre noch einige Lebenszeichen gehabt, nicht als Einschränkung des Zeugnißes angesehen werden kann, sondern vielmehr zur Bekräftigung des Absterbens, als einer natürlichen Folge des Zustandes, in welchem Degens sich damals befunden, dient;

J. E. daß wenn gleich die Bestimmung des § 3 des Gesetzes vom 22. Mai 1822 wonach die Aussage eines Zeugen den Antrag auf Verstattung zu einem zusätzlichen Eide begründet, nur für diejenigen Provinzen des Preußischen Staats, worin die Beweisregeln der Allg. G. O. gelten, gegeben ist, daraus doch nicht folgt, daß in den hiesigen Provinzen strengere Grundsätze über die Beweisführung statt finden sollten, daß vielmehr hier schon im Allgemeinen die Ueberzeugung des Richters von der Wahrheit einer Thatsache genügt und diese Ueberzeugung im vorliegenden Falle durch die Umstände hinlänglich begründet wird; u. s. w.

II. Senat. Sitzung v. 17. Januar 1828.

Advokaten: Thour — Müller.

Billet. — Bloße Unterschrift. — Mangel der Angabe der Summe in Buchstaben. — Unterschrift in Blanko.

Die rechtliche Unwirksamkeit eines den Vorschriften des Art. 1326 des B. G. B. nicht entsprechenden Billets wird durch den aus spätern Aeusserungen und Verhandlungen etwa hervorgehenden Beweis nicht gehoben, daß kein Misbrauch einer in Blanko gegebenen Unterschrift statt gehabt, oder daß derjenige, welcher das Billet blos unterschrieben, seine Unterschrift anerkannt habe, oder daß er die Summe, auf welche das Billet lautet, bereits zur Zeit der Unterschrift gekannt habe.*)

Breidenbach — Biermann.

Der Kaufmann Daniel Ludwig Biermann zu Gladbach klagte im Juni 1827 gegen die Rentnerin Caroline von Breiden-

*) Vergl. Archiv. 1. Bd. S. 206 — Sirey t. 12. 1. 244.

bach zu Wickrath auf Zahlung eines von Letzterer unterschriebenen, jedoch von einer andern Hand geschriebenen Billet's, also lautend:

Wickrath den 1. März 1827. Für 800 Rthlr. Clev. Cour. Drei Monat nach heute den 1. Juni 1827 zahle ich gegen diese meine Anweisung an Herrn Fried. Aldenhoven in Gladbach oder dessen Ordre den Betrag von 800 Rthlr. clev. Werth in Rechnung gez. Fräulein C. von Breidenbach. Dieses Billet war von dem darin genannten Aldenhoven auf den Kläger durch Indossament übertragen und Mangels Zahlung gehörig protestirt worden.

Beklagte bestritt die formelle Gültigkeit des eingeklagten Billets aus dem Art. 1326 des B. G. B. und zwar um so mehr, als sie ihrer Behauptung nach auf eine unverantwortliche und selbst dem Kläger bekannte Weise von Aldenhoven zur Unterzeichnung des Billets verleitet worden sey.

Subsidiarisch trug Beklagte darauf an, zum Beweise durch Schriften und auf sonst gesetzliche Weise darüber zugelassen zu werden:

Daß der fragl. Schein jedenfalls seine Wirkung und verbindliche Kraft zu der Zeit verloren gehabt habe, als der Kläger der Verklagten gegenüber in die angebliche Rechte des Aldenhoven getreten sey.

Kläger erwiederte, das Billet, wovon die Rede, sey ein eigentliches Billet à ordre im Sinne des Art. 188 des H. G. B. denn es enthalte alles, was diese Gesetzstelle zu einem Billet à ordre erfordere: ein solches Billet, gleich einem Wechsel zur Cirkulation durch Indossamente bestimmt, bilde einen effet de commerce, worauf die Bestimmungen des Art. 1326 des B. G. B. keine Anwendung fänden.

Zudem erkläre der Art. 1326 des B. G. B. einen Schuldschein, dem das bon oder approuvé fehle, durchaus nicht als ganz nichtig und von aller Beweiskraft entblößt.

Es werde vielmehr jedenfalls darin der Anfang eines schriftlichen Beweises angenommen, der durch adminikulirende Beweise vervollständigt werden könne. Kläger produzirte noch ein an Aldenhoven gerichtetes Schreiben der Beklagten de dato den 25. März 1827 woraus er ein Anerkenntniß der eingeklagten Forderung und die Vervollständigung des jedenfalls, seiner Meinung nach, in dem Billet vom 1. März liegenden Anfangs eines schriftlichen Beweises zu entnehmen suchte.

In diesem Briefe, worin Beklagte, ohne jedoch die Summe, worauf das Billet lautet, anzugeben, angeführt, daß sie den Wechsel unterschrieben, aber kein baares Geld vorräthig habe,

beschwerte sie sich darüber, daß sie deshalb häufig von Biermann angegangen werde, und daß Aldenhoven sein, ihr gegebenes, Versprechen, das Billet noch vor der Verfallzeit durch baare Zahlung einzulösen, nicht erfülle.

Am 29. Aug. 1827 erkannte das K. L. G. zu Düsseldorf folgendermassen.

J. E. daß die Verklagte es nachgegeben hat, den fraglichen unterm 1. März dieses Jahrs ausgestellten Schein unterschrieben, und einen, vom Kläger zugleich produzirten, an Aldenhoven gerichteten Brief vom 25. März dieses Jahres ganz geschrieben und unterschrieben zu haben.

J. E. daß der fragliche, von einer, keinen Handel treibenden Frauensperson ausgestellte Schein nach Art. 113 des H. G. B. nicht anders als eine einfache Promesse angesehen werden kann.

J. E. daß darauf unbezweifelt die Vorschrift im Art. 1326 des B. G. B. Anwendung findet, und daß, wo die Verklagte den fraglichen Schein einfach ohne Beisetzung eines vorschriftmäßigen bon oder approuvé unterzeichnet hat, es anscheinen dürfte, als wenn derselbe nichtig und unverbindlich sei.

J. E. jedoch, daß der bezogene Art. 1326 des B. G. B. auffallend und im Gegensatz mit dem vorstehenden Art. 1325 keine Nichtigkeit ausspricht, wohl aber vorschreibt, daß ein solcher Schein mit einem bon oder approuvé versehen sein soll.

J. E. daß hieraus sich einzig dasjenige abstrahiren läßt, was die Diskussionen und Authoren zu dieser Gesetzesstelle einstimmig als Motiv anführen, nämlich: daß das Gesetz einer Surprise habe vorbeugen, sich also von der Kenntniß des Schuldbekenners über das Schuldquantum und dessen Willen habe überzeugen, keineswegs aber den mit keinem bon oder approuvé versehenen Schein ipso facto als nichtig habe erklären, und den sonstigen Beweis abschneiden wollen, daß der Schuldbekenner von dem Schuldquantum unterrichtet gewesen.

J. E. daß nun im konkreten Falle die Beklagte in ihrem Schreiben vom 25. März d. J. also 24 Tage nach ausgestelltem Schein, deutlich zu erkennen gibt, daß sie von der Endossirung ihres Scheines und dessen Endossatar unterrichtet worden, sich darüber beklagt, daß dieser, welcher sie überlaufe, wenig Zutrauen in sie zu setzen scheine, und endlich wiederholt ausspricht: den Schein unterzeichnet zu haben, zu wessen Honorirung sie aber keine Gelder vorräthig habe.

J. E. daß bei solchem wiederholten Bekenntnisse jeder Gedanke: daß die Unterschrift der Verklagten über ein ihr nicht hinlänglich bekannt gewesenes Schuldquantum erschlichen worden, oder daß eine Surprise statt gefunden, zerfällt; daß vielmehr in diesem nachherigen Schreiben das bon oder approuvé voll-

ständig anzutreffen, und daher durch diesen eigenhändigen Brief der Verklagten als erwiesen anzunehmen ist, daß sie das Quantum, worüber sie sich schuldig bekannt, wohl gewußt, und das Schuldbekenntniß mit freiem Willen ausgestellt habe.

J. E. daß bei diesem Sachverhältniß die Verklagte auch ihr Schuldbekenntniß wird honoriren müssen, und daß der fernere Inhalt ihres Schreibens an Aldenhoven: als wenn dieser mündlich zugesagt, den Schein honoriren und das Geld vor dem Verfalltage schaffen zu wollen, gegen die Zahlungsverbindlichkeit der Verklagten gegen den Indossatar wenig und nur so viel zu erheben vermag, daß sie sich an Aldenhoven wegen Realisirung dessen Versprechens zu halten habe.

J. E. daß auch nach Art. 1322 ein Akt unter Privat-Unterschrift, wenn er anerkannt ist, einem authentischen gleich gestellt ist.

J. E. daß die Verklagte sich nun eventuell zum Beweis darüber erboten hat, daß zur Zeit, als Kläger der Verklagten gegenüber in die angebliche Rechte des Aldenhoven getreten, nämlich als Aldenhoven ihre Promesse an Biermann endossirt, das ist am 9. März d. J. ihre Zahlungsverbindlichkeit gegen Aldenhoven schon aufgehoben, folglich Aldenhoven nicht mehr ermächtigt gewesen, die Promesse zu endossiren und durch das Endossement dem Biermann Rechte zu ertheilen.

J. E. aber, daß der fragliche Schein, obwohl als einfache Promesse anzusehen auf Ordre gestellt, daher durch diesen Schein zugegeben war, daß er einem Dritten gegen Vergütung des Werths übertragen werden konnte.

J. E. daß, wenn die Verklagte nun sollte wirklich erweisen können, daß ihre Zahlungsverbindlichkeit gegen Aldenhoven bis zum 9. März wieder aufgehoben gewesen, dieses doch nur gegen Rückaushändigung des Scheins von Rechtswirkung seyn konnte, weil bei Abgang des Scheins, und wenn Aldenhoven diesen, wie ihm darin zugestanden war, wirklich übertragen hatte, ihre Zahlungsverbindlichkeit nicht mehr gegen Aldenhoven, sondern gegen den Indossatar bestand, und sie diese Verbindlichkeit auch gegen letztern aufzuheben genöthigt war.

J. E. daß der Aussteller eines auf Ordre gestellten Schuldbekenntnisses an den Inhaber, vorliegend an den Indossatar desselben, eben so gebunden, als dieser berechtigt ist, auf den Aussteller loszugehen, und diesen als seinen wahrhaften Schuldner zu besprechen, und daß der Aussteller, wenn er den ersten Inhaber seiner auf Ordre gestellten Promesse befriedigt, ohne sich die Promesse aushändigen zu lassen, es einzig seiner Unvorsichtigkeit beimessen muß, wenn er dereinst von dem wahren

Inhaber auf den Grund des Scheins um nochmalige Zahlung besprochen wird.

J. E. daß ein solches au porteur gestelltes Papier zur Aufrechthaltung des Credits gegen anderwärtige als das Papier selbst betreffende Einreden geschützt werden muß.

In endlicher Erwägung, daß aber auch dieser eventuell erbotene Beweis: nämlich daß ihre Zahlungs-Verbindlichkeit gegen Aldenhoven schon am 9. März, wo Aldenhoven endossirt, aufgehoben gewesen, mit dem Inhalt des Schreibens der Verklagten vom 25. März im grellsten Widerspruch stehet, worin sie gegen Aldenhoven sagt, daß sie den Indossatar kenne, von selbem behelligt werde, daß er Aldenhoven aber auf sein Ehrenwort versprochen habe, den Schein zur Verfallzeit, nämlich am 1. Juni zu honoriren, und daß sie sicher darauf rechne, daß er Wort halten werde.

J. E. daß die Verklagte durch diesen ihren Brief auch deutlich zu erkennen gegeben, daß sie von dem Endossement Kenntniß hatte, ohne zu erwägen, daß die Vorschriften wegen Uebertragung einer Forderung, wo nämlich wegen Bekanntmachung des Uebertrags auf ein au porteur auf Ordre gestelltes Billet nicht passen.

Aus diesen Gründen.

Erkennt das K. L. G. in erster Instanz, hält die Verklagte unter Verwerfung ihres eventuell erbotenen Beweises für schuldig, auf den Grund ihrer unterm 1. März dieses Jahrs ausgestellten Promesse, an den Kläger, als Indossatar derselben den Betrag von 800 Rthlr. Clev. oder 615 Thlr. 11 Sgr. 6 Pf. nebst 5% davon vom 2. Juni dieses Jahrs, als vom Tage des erhobenen Protestes zu berechnenden Zinsen zu zahlen, hält ihr ihre allenfallsige Ansprüche gegen den Ferd. Aldenhoven bevor u. s. w.

Das Fräulein Breidenbach ergriff das Rechtsmittel der Berufung und es wurde reformatorisch erkannt wie folgt:

J. E. daß das in Fragestehende, an Ordre lautende Billet, unbestrittener Maaßen von einer andern Hand als jener der Appellantin geschrieben, von der Appellantin aber nur unterschrieben ist, ohne daß die Summe, auf welche das Billet lautet, bei der Unterschrift nach Vorschrift des Art. 1326 des B. G. B. in Buchstaben ausgedrückt wäre, daß die Appellantin nicht unter die Klasse der Handelsleute gehört, und daß der angeführte Artikel 1326, wenn auch bei einem auf Ordre gestellten Billet, die Verfügung des Artikels 1690 des B. G. B. wegen Uebergang des Eigenthums bei Uebertragung einer Forderung nicht in Betracht zu ziehen ist, dennoch auch auf solche Billets seine Anwendung findet, so wie bei denselben für Personen, die keine

Handelsleute sind, die Gerichtsbarkeit der Handelsgerichte nach Art. 636 und 637 des H. G. B. nur ausnahmsweise einzutreten hat. Daß auch der weitere Inhaber eines auf Ordre lautenden Billets nicht behaupten kann, als sey er einem Betrug und einer Ueberlistung von Seiten des Indossanten oder des ersten Ausstellers ausgesetzt, sobald der Art. 1326 des B. G. B. bei solchen Billets in Anwendung gebracht werde, indem die bloße Einsicht eines solchen Billets hinreicht, um zu erkennen, ob dasselbe den Vorschriften des Art. 1326 gemäß unterzeichnet sey, oder aus sonstigen Ursachen diesen Vorschriften nicht unterliege; daß der von der Appellantin an den ersten Inhaber des Billets unter dem 25. März 1827 geschriebene Brief, schon darum in keinem Falle hinreichen würde, den durch die ursprüngliche Nichtbeobachtung des Art. 1326 bei dem vorliegenden Billete vorfindlichen Mangel zu beseitigen, weil in diesem Briefe die Summe auf welche das Billet lautet, nicht angegeben ist. Daß in diesem Briefe die Appellantin zwar anerkennt, das Billet unterschrieben zu haben und daß sie weder in diesem Briefe noch gegenwärtig behauptet, als ob von ihrer in blanco gegebenen Unterschrift ein Mißbrauch gemacht worden wäre; daß auch der Mißbrauch welcher mit Unterschriften in blanco statt gefunden, als die Veranlaßung der in dem Art. 1326 und in der früheren Ordonnanz von 1735 enthaltenen Vorschrift anzusehen ist, daß aber gemäß den Worten des Art. 1326, die durch die Nichtbeobachtung der in ihm enthaltenen Vorschriften begründete Einrede entgegengestellt werden kann, ohne daß zugleich der Mißbrauch einer in blanco gegebenen Unterschrift behauptet werden müßte. Daß nach den Vorschriften des Art. 1326 die bloße Unterschrift eines von einer andern Hand geschriebenen Billets, wobei keine der gesetzlich zugelaßenen Ausnahmen statt findet, — nicht hinreicht, um über die Summe oder den Gegenstand der zu übernehmenden Verbindlichkeit irgend einen Beweis zu liefern; daß mithin nachherige Aeußerungen und Verhandlungen, aus welchen eine Vermuthung oder selbst ein Beweis sich ergeben könnte, als ob die Summe, auf welche das Billet lautet, demjenigen, so das Billet unterschrieben, schon damals nicht unbekannt gewesen seyn dürfte, die rechtliche Unwirksamkeit der sonst aus dem Billette sich ergebenden Verbindlichkeit zu beseitigen, nicht geeignet seyn können, indem solche eine Nichtigkeit der in dem Billette ausgesprochenen Verpflichtung bewirkende Mängel nur vermittelst einer förmlichen gemäß dem Art. 1338 des B. G. B. abgefaßten Bestätigung oder Anerkennung ausgeräumt werden mögen; daß auch sonstige Aeußerungen und allenfallsige Verhandlungen die in dem Art. 1338 erforderte Absicht, den ursprünglichen Mangel zu verbessern,

weder aussprechen noch nachweisen, daß ungeachtet der Nichtbeobachtung des Art. 1326 des B. G. B. dennoch bei der Unterschrift des von einer fremden Hand geschriebenen Billets und durch diese Unterschrift eine wirkliche Rechtsverbindlichkeit für die in dem Billete enthaltene Summe übernommen worden sey; daß auch übrigens auf keine Weise etwas vorgebracht worden ist, wodurch abgesehen von dem Billet vom 1. März und dem darin enthaltenen Versprechen die Summe von 800 Rhlr. Clevisch an den ersten Inhaber oder dessen Ordre zu zahlen, irgend ein anderer Forderungsgrund zu Lasten der Appellantin auch nur angegeben wäre; daß mithin der Grund oder der Ungrund der angehobenen Klage einzig und allein nach der rechtlichen Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der unter dem Billette vom 1. März befindlichen Unterschrift zu beurtheilen ist.

Aus diesen Gründen

und nach vorheriger Berathschlagung, reformirt der R. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorff vom 29. August 1827, und indem er die in diesem Urtheil gegen die Appellantin ausgesprochene Verurtheilung aufhebt, weiset er zugleich den Kläger und Appellaten mit der Klage ab, welche derselbe gegen die Appellantin auf Zahlung eines von letzterer unterzeichneten, jedoch von einer andern Hand geschriebenen Billets vom 1. März 1827 lautend auf 800 Rthr. Clev. sprechend auf Ferdinand Aldenhoven oder dessen Ordre, endossirt auf den Appellanten und zahlbar den 1. Juli 1827 erhoben hat: verurtheilt den Kläger und Appellaten in die Kosten beider Instanzen u. s. w.

II. Civil-Senat. Sitzung v. 17. Januar 1828.

Advokaten: Müller — Holthof.

Gerichtliches Geständniß. — Vergleichsbehörde.

Die vor dem Friedensrichter als Vergleichsbehörde von einer Parthei abgegebene Erklärung kann nicht als ein eigentliches gerichtliches Geständniß angesehen werden.

Oberhauser — Knecht.

Am 23. October 1826 hatte vor dem Notar Strunck zu Hennef der öffentliche Verkauf des in der Gemeinde Neukirchen gelegenen Finkischen Gutes statt, und wurde dies Gut dem Ackersmann Wilhelm Oberhauser als Meist- und Letztbietendem zugeschlagen. Gegen ihn trat der Ackersmann Wilhelm Knecht mit der Behauptung auf, daß sie am Verkaufstage die Uebereinkunft getroffen, das fragl. Gut gemeinschaftlich anzukaufen,

weshalb er verlange, daß die Hälfte davon gegen Erlegung der halben Kaufschillinge ihm abgetreten werde.

Bei dem Sühneversuch vor dem Friedensrichter zu Hennef erklärte der in Anspruch genommene Oberhauser, daß er dem Knecht die fragliche Zusage (des gemeinschaftlichen Ankaufes) zwar gegeben habe, jedoch sey es ihm damit nur Spaß gewesen, und wenn Knecht die Sache ernstlich genommen, so hätte er sich bei'm Schlusse des Verkaufsprotokolls anmelden müssen, um als Mitverkäufer angesetzt zu werden.

Da die Sühne nicht zu Stande kam, so machte Knecht seine Forderung gegen Oberhauser bei'm K. L. G. zu Köln anhängig. Hier behauptete Letzterer daß er nebst mehrern Andern bei der am 23. Oct. 1826 vor dem Notar Strunck statt gefundenen Versteigerung des Finkischen Gutes geboten habe, daß der Kläger nach mehreren Aufgeboten ein Gebot von 10 Thlr. gemacht habe, daß darauf er Beklagter mit 5 Thlr. überboten, daß hierauf der Kläger zu ihm Beklagten gesagt habe, „wollen wir den Hof theilen?“ Daß er Beklagter hierauf geantwortet „Gott ja“ daß als hierauf ein gewisser Völckerath noch 5 Thlr. geboten, der Kläger zu ihm Beklagten gesagt habe, er solle nicht weiter bieten, daß er Beklagter hierauf nicht achtend ferner 5 Thlr. geboten, dafür den Zuschlag erhalten, und das Verkaufs-Protokoll unterzeichnet habe. — Er behauptete demnach, daß auf diese Art kein wechselseitiger Vertrag zwischen ihnen zu Stande gekommen. Kläger behauptete dagegen, daß es nicht so sehr darauf, was der Beklagte durch seinen Anwalt beim L. G. vorgebracht, als auf das gerichtliche Eingeständniß desselben vor der Vergleichs-Behörde ankomme, und daß die Vermuthung nicht für den Spaß, sondern für den Ernst streite. Das K. L. G. verurtheilte am 23. Februar 1827 den Beklagten, dem Kläger die Hälfte des Gutes mit den Früchten seit dem Tage des Ankaufs und zwar gegen Erlegung des halben Kaufschillinges abzutreten.

J. E., daß der Appellant und ursprüngliche Kläger seine Klage auf eine zwischen ihm und dem Appellanten am 20. October 1826 zu Stande gekommene Vereinbarung: das an diesem Tage durch den Notar Strunck zu Hennef zum öffentlichen Verkauf ausgestellte sogenannte Finkische Gut gemeinschaftlich anzukaufen, gründet;

Daß dieser Klagegrund allerdings durch ein gerichtliches Geständniß, welches von dem Verklagten abgegeben worden, erwiesen werden kann. Daß indeßen eine nach Inhalt des friedensgerichtlichen Protocolls vor dem Vergleichsbüreau abgegebene Erklärung einer Parthei nicht diejenige Rücksicht verdient, um für

ein eigentliches gerichtliches Geständniß angesehen werden zu können, welches keiner andern Erklärung mehr fähig ist, da bei den Vergleichs-Verhandlungen die Partheien nicht vor dem Friedensrichter als ihrem Richter stehen, der über ihre Vorträge zu entscheiden hat, und da dieser im Falle eines Nichtvergleichs und wenn kein Eid angetragen worden, nach Vorschrift des Art. 54 der B. P. O. nicht die von denselben gemachten Erklärungen, welche er zu beurkunden nicht einmal im Stande ist, aufzunehmen, sondern nur summarisch zum Protokoll zu bemerken hat, daß die Partheien sich nicht haben vergleichen wollen;

Daß es daher in dem gegebenen Falle vorzüglich auf die Erklärung ankömmt, welche der Appellant in diesem Rechtsstreite selbst vor dem L. G. abgegeben hat, und welche dahin geht, daß während der fraglichen Versteigerung, als er, Appellant der Letztbietende gewesen, der Appellat ihm den Antrag gemacht habe: ob sie den Hof theilen wollten, und er demselben geantwortet: „Gott ja." Daß aber, wie hierauf von einem Dritten noch ein Aufgebot erfolgt, der Appellat zu ihm Appellanten gesagt habe: „er solle nicht mehr bieten," daß er Appellant hierauf nicht achtend noch ein Aufgebot gethan, und den Zuschlag erhalten, und das Protokoll unterschrieben habe. „Daß diese Erklärung, wenn selbe das Geständniß der zwischen den Partheien bestandenen Vereinbarung hinsichtlich des gemeinschaftlichen Ankaufs des fraglichen Gutes enthält, inzwischen aber auch die Qualifikation mit sich führt, wie dieselbe wieder aufgehoben, oder bei dem letzten Gebot und dem eigentlichen Ankauf nicht ferner zu beachten gewesen, und nicht ferner beachtet worden sey; Daß, da das Geständniß von der hinzugefügten Qualifikation nicht getrennt werden darf, der Appellant durch dasselbe den Grund seiner Klage nicht erwiesen hat. Daß es jedoch in Berücksichtigung der von dem Appellanten vor dem Vergleichsbüreau abgegebenen und nicht verabredeten Erklärung, und daß dieselbe mit der vorstehenden in einigem Widerspruch zu stehen scheint, und zur Beseitigung des daraus auch nur einigermaßen gegen den Appellanten hervorgehenden Beweises, angemessen ist, diesen durch einen Eid, vorstehende vor dem L. G. abgegebene Erklärung mit dem Zusatze, daß er das letzte Gebot für sich gethan, bestärken zu laßen;

Aus diesen Gründen

gibt der K. R. A. G. H. vorläufig dem Appellanten auf, den Eid darüber auszuschwören, daß während der öffentlichen Versteigerung des zu Haferhof gelegenen, sogenannten Finkischen Guts, bei welcher sowohl er Appellant als auch der Appellat

geboten, als er Appellant den Appellaten abgeboten, und somit der Letztbietende gewesen, dieser ihm gesagt: Wollen wir den Hof theilen? Daß er Appellant hierauf geantwortet: „Gott ja!“ Daß, als hierauf ein gewisser Völckerath noch 5 Thlr. geboten, der Appellat zu ihm Appellanten gesagt habe: er solle nicht weiter bieten, daß er Appellant hierauf nicht achtend, für sich ferner 5 Thlr. geboten, dafür den Zuschlag erhalten, und das Protokoll unterschrieben habe. Bestimmt zur Abschwörung dieses Eides die Audienz vom 31. Januar d. J.

1. Senat. Sitzung vom 11. Januar 1828.

Advokaten: Minderjahn — Schöler.

In der Sitzung v. 31. Januar leistete Appellant den Eid, und erfolgte demnach die Reformation des Urtheils.

Appellakt. — Nichtigkeit. — Handelsgericht. — Regreßklage. — Kompetenz.

Die Handelsgerichte sind über Regreßklagen nur in so fern zu erkennen befugt, als Regreßkläger und Regreßbeklagter Kaufleute sind, oder der Regreßklage ein Handelsgeschäft zum Grunde liegt.

I. Fall.

Dessel — Wilhelm Friederich Adolphs — Johann Adolphs.

Dessel belangte den Wilhelm Friedrich Adolphs vor das Handelsgericht zu Köln auf Zurücknahme einer ihm Dessel verkauften aber fehlerhaft befundenen Kuh. Beklagter Wilhelm Fried. Adolphs ließ den Joh. Adolphs auf Vertretung, Schadloshaltung ꝛc. beiladen.

Durch Urtheil vom 10. Aug. 1825 legte das H. G. dem Dessel den Beweis auf, daß die fragliche Kuh einen Fehler habe, welcher die Rückgabe derselben gesetzlich begründe oder jeden andern Fehler, wofür Verklagter Gewährleistung versprochen habe u. s. w.

Hinsichts der Regreßklage des Beklagten Wilh. Fried. Adolphs aber erklärte sich das H. G. inkompetent.

Am 8. Nov. 1826 erließ das H. G. ein definitives Urtheil zu Gunsten des Klägers Dessel.

Gegen beide Urtheile v. 10. Aug. 1825 und 8. Nov. 1826 appellirte Wilh. Fried. Adolphs sowohl gegen Dessel als gegen Joh. Adolphs. Ersterer führte an, daß der Berufungsakt nichtig

sey, weil er das Parlant à nicht enthalte. Letzterer behauptete, daß das H. G. hinsichtlich der gegen ihn erhobenen Regreßklage durchaus inkompetent sey.

Der A. G. H. pflichtete dem einen und dem andern bei durch folgendes

Urtheil:

J. E. daß die von dem Appellanten Dessel vorgelegte Abschrift des Appellaktes vom 1. Mai 1827 die Angabe der Person, welcher dieser Abschrift eingehändigt worden ist, nicht enthält, diese Angabe aber unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben ist;

J. E. was die Berufung gegen Anton Adolphs betrifft, daß das H. G. nur in sofern befugt gewesen wäre, über die Regreßklage zwischen diesem und dem Appellanten zu erkennen, als Letzterer behauptet hätte, daß Joh. Adolphs, der anerkannt, kein Kaufmann ist, in dem fraglichen Verkaufe ein von dem Gesetze qualifizirtes Handelsgeschäft abgeschlossen hätte. Daß aber eine solche Behauptung nicht aufgestellt worden, und folglich das H. G. sich mit Recht unbefugt erklärt hat, um über diese Regreßklage zu erkennen.

Aus diesen Gründen

erklärt der A. G. H. den Berufungsakt gegen den Appellaten Dessel vom 1. Mai 1827 nichtig, verwirft die gegen Joh. Adolphs eingelegte Berufung, u. s. w.

1. Senat. Sitzung v. 28. Nov. 1827.

Advokaten; Bleissem — Lützeler — Schöler.

II. Fall.

Ihne — Hellenbrück.

Der Güterbesteller Wilh. Schlickum, welcher dem Fuhrmann Hellenbrück eine Kiste Waaren zum Transport übergeben hatte, die aber nicht an ihre Bestimmung abgeliefert wurde, ließ denselben vor das H. G. zu Elberfeld laden, um sich zum Ersatze verurtheilen zu hören. Hellenbrück nahm hieraus Anlaß, gegen den Wirthen Ihne bei dem H. G. zu Elberfeld eine Klage auf Gewährleistung anzustellen, indem er behauptete, daß er eines Abends mit dem Karren, worauf sich unter andern auch die Kiste Waaren des Schlickum befunden, bei dem Ihne angefahren sey, daß er demselben die Wache über diesen Karren aufgetragen und daß, da während der Nacht die Kiste vom Karren entwendet worden, Ihne in Gemäßheit des Art. 1952 für diesen Verlust verantwortlich sey.

Da Ihne nicht erschien, wurde er in contumaciam verurtheilt. Gegen dies Urtheil legte er die Berufung ein und behauptete die Inkompetenz des H. G. indem eine auf den Art.

1952 gegründete Regreßklage nicht vor das H. G. gehöre, und, wenn gleich die Hauptklage vor das H. G. gehöre, deshalb doch der auf Gewährleistung Beklagte seinem natürlichen Richter nicht entzogen werden dürfe.

Urtheil:

J. E. daß, wenn auch in mancher Hinsicht die Gastwirthe als Handelsleute zu betrachten sind, dieses jedoch wegen der Thatsache, welche der gegenwärtigen Klage gegen den Appellanten zum Grunde liegt, nicht der Fall seyn kann;

Daß eben so wenig die in dem Art. 1952 des bürgerlichen G. B. auferlegte Verantwortlichkeit und Verpflichtung ein kommerzielles Geschäft zum Gegenstande hat;

Daß demnach die vorliegende Sache weder in Hinsicht der Person des Verklagten noch der Materie zu jenen gehörte, auf welche die Kompetenz der H. G. eingeschränkt ist,

Daß also, wenn auch die Hauptklage zum Erkenntnisse des H. G. gehörte, und solches mit derselben gehörig befaßt gewesen wäre, die Garantieklage gegen den Appellanten vor den gewöhnlichen Richter zu verweisen war; indem der Gegenstand derselben überhaupt nicht zu den Attributionen irgend eines H. G. gehörte, und mithin auf den gegenwärtigen Fall der Art. 181 der B. P. O. keine Anwendung finden kann.

Aus diesen Gründen

hebt der K. R. A. G. H. das Kontumazialurtheil des K. H. G. zu Elberfeld vom 16. Aug. 1827, als Kompetenzwidrig erlassen, wieder auf, verweißt den Appellanten mit seiner Klage vor wen Rechtens, u. s. w.

II. Senat. Sitzung v. 17. Januar 1828.

Advokaten: Lützeler — Schöler.

Interlokutorisches Urtheil. — Vollziehung. — Appellation.

Zwar kann nach der Bestimmung des Art. 451 der B. P. O. die Appellation gegen ein interlokutorisches Urtheil auch noch vor dem Endurtheile eingelegt werden, jedoch unterstellt die Ausübung dieser Befugniß nothwendig, daß die appellirende Parthei nicht bereits selbst die Vollziehung des Interlokuts gewählt oder dessen Vollziehung durch den Gegner gestattet habe.

Wenn also Appellant durch die Ausnahme der Ordonnanz des Richterkommissars zur Abhörung der Zeugen ohne Vorbehalt

einen Akt der Vollziehung des ergangenen Beweisinterlokuts hat vornehmen lassen, so ist, so lange das Endurtheil noch zurücksteht, die gegen das Beweisinterlokut erhobene Berufung unannehmbar.

Fremersdorf — Valenberg.

1. Senat. Sitzung vom 5. Dezember 1827.

Advokaten: Holthof — Müller.

Grafschaft Manderscheidt. — Leibeigenschafts- und Schafftgüter. — Einheirathung. — Schriftliche Erlaubniß.

Zur Einheirathung in die zur Klasse der Erbgüter dienstbarer Kondition, genannt Leibeigenschaftsgüter und Schafftgüter der Gemeinde Larfeld, zur vormaligen mittelbaren Grafschaft Manderscheidt, im Herzogthum Luxemburg gelegen, gehörend, war eine schriftliche Erlaubniß des Herrn nicht nothwendig erforderlich, indem es demselben gemäß Tit. 2 Art. 4 der gemeinen Landesbräuche des Herzogthums Luxemburg vorbehalten blieb für den Fall, daß die Inhaber solcher Güter oder deren Kinder sich vermessen würden, dagegen zu handeln, alles wieder zu vernichtigen und dieselben der Güter zu entsetzen.

Mathias Reis. — Erben Britz.

1. Senat. Sitzung vom 19. Dezember 1827.

Advokaten: Hasenclever — Lautz.

Mandatar. — Gewähltes Domizil. — Subhastation.

Der zu gewissen Geschäften Bevollmächtigte ist, ohne desfallsigen ausdrücklichen Auftrag nicht befugt, für seinen Mandanten ein anderes Domizil zu wählen.

Fürst von der Leyen. — Goblet.

I. E. daß weder der Zahlungsbefehl, welcher dem Subhastationsverfahren nothwendig vorangehen muß, noch die folgenden darauf bezüglichen Akten dem Appellanten in Person oder in seinem wirklichen Wohnorte zugestellt worden sind, vielmehr sämtliche Signifikationen in der Wohnung des Notars Windeck in Bonn bewirkt wurden.

Daß die Appellaten, um die Rechtsgültigkeit dieser Zustellungen zu behaupten, sich darauf stützen, daß in der vor besagtem Notar Windeck am 17. Mai 1821 aufgenommenen Schuldur-

kunde, worauf das Subhastationsverfahren eingeleitet wurde, für den Appellanten Domizil bei jenem Notar gewählt worden sei; und mithin nach Art. 111 des B. G. B. sämtliche auf diesen Akt bezügliche Zustellungen in diesem gewählten Domizil hätten geschehen können.

J. E. daß der besagte Akt vom 17. Mai 1821, so wie die darin erklärte Wahl des Domizils bei Notar Windeck nicht von dem Appellaten selbst, sondern durch seinen Bevollmächtigten Sommer konsentirt wurde, und mithin es einzig auf die Untersuchung der Frage ankommt, ob Sommer wirklich hinreichende Vollmacht dazu gehabt habe.

J. E. daß nach dem Inhalt der Vollmacht vom 28. Dez. 1820 der Rentmeister Sommer im Allgemeinen beauftragt war, sich mit den auf die Herrschaft Adendorf versicherten Hypothekar-Gläubigern des Appellanten zu berechnen, die Kapitalien zu kündigen und abzutragen, Vergleiche deshalb abzuschließen, und die zur bessern und geschwinderen Erzielung dieses Zweckes erforderlichen Anlehen zu negotiiren, selbe zu empfangen, darüber zu quittiren, und zu dem Ende die Besitzungen der Herrschaft Adendorf zu verpfänden, und die desfallsigen Kontrakte zu schließen 2c. und überhaupt hierin zu thun, was er dem Interesse des Mandanten am zweckmäßigsten erachte.

Daß aber diese Vollmacht die Befugniß, für letzteren ein anderes Domizil, als sein wirkliches zu wählen, ausdrücklich nicht in sich begreift, auch nicht angenommen werden kann, daß diese Befugniß in der letzten allgemeinen Klausel stillschweigend enthalten sei; indem eines Theils die Wahl eines Domizils durch die Aufnahme und Negotiation eines Anlehens nicht nothwendig bedingt ist, andern theils durch eine solche Wahl, wodurch der Mandant auch in der persönlichen aus dem Kontrakte entspringenden Klage nicht nur seinem natürlichen Richter entzogen und einer fremden Gerichtsbarkeit unterworfen wird, sondern auch die Zustellungen, die ihm in dem gewählten Domizil gemacht werden, als ihm persönlich gemacht gelten lassen muß, so wichtige, und zum Theil nachtheilige Folgen für ihn herbeigeführt werden können, daß nicht zu unterstellen ist, daß er sich diesen auch ohne ausdrückliche Einwilligung habe unterwerfen wollen.

Daß daher die von dem Mandatar Sommer konsentirte Wahl eines Domizils, dem Appellanten, welcher hiezu keinen Auftrag ertheilt hatte, nicht präjudiziren kann, und daher die bei dem Notar Windeck geschehenen Zustellungen als nicht geschehen und von keiner Wirkung angesehen werden müßen; daß daher das ganze Subhastationsverfahren der Nichtigkeit unterliegt.

Aus diesen Gründen
reformirt der A. G. H. das Urtheil des K. L. G. von Köln vom 12. Okt. v. J., vernichtet die von dem Appellaten Aug. Goblet eingeleitete und am 19. Sept. 1827 vollzogene Subhastation, so wie das ganze dahin gehörige Verfahren, vom Zahlungsbefehle inclusive gerechnet.

I. Senat. Sitzung vom 14. Januar 1828.

Advokaten: Müller — Klein.

Kollokationsstatus. — Aufforderung an die Gläubiger. — Anwaltsakt.

Wenn in Kollokationssachen ein und derselbe Anwalt für mehrere produzirende Gläubiger auftritt, muß alsdann für jeden derselben eine besondere Aufforderung (sich den Kollokationsstatus mittheilen zu lassen und allenfallsige Einwendungen dagegen binnen Monatsfrist vorzubringen) zugestellt werden, oder genügt eine solche Aufforderung, besonders dann wenn sie dem Anwalte für jeden Gläubiger namentlich geschieht?

Ist es durchaus nöthig, daß in Zustellungen der Anwaltsakte, das Verhältniß angegeben werde, worin der Anwalt, dem die Zustellung zu machen, mit demjenigen steht, welchem die Abschrift behändigt wird? Art. 755 der B. P. O.

Duisberg. — Kontadore und Euler.

In dem gegen die Wittwe Rettig auf Betreiben des Ankäufers Kontador zur Vertheilung des Kaufschillings eingeleiteten Klassifikationsverfahren, wurde der Advokat-Anwalt Evelt, welcher für den Gläubiger Duisberg und für den Gläubiger Hügen produzirt hatte, am 9. Okt. mittelst Gerichtsvollzieherakt von der geschehenen Anfertigung des Lokationsplanes in Kenntniß gesetzt, mit der Aufforderuug, binnen Monatsfrist Einsicht davon zu nehmen und seine allenfallsigen Einwendungen dagegen vorzubringen.

Der Zustellungsakt besagte, daß dem Advokat-Anwalt Evelt, als Anwalt der Produzenten Duisberg und Hüger die Anzeige und Aufforderung gemacht worden, jedoch erwähnte er nur einer Abschrift, die dem Advokat-Anwalte zurückgelassen worden sey.

Aus diesem Umstande, weil nämlich dem Advokat-Anwalt Evelt, welcher für den Gläubiger Duisberg und für den Gläubiger Hüger produzirt hatte, nur eine Abschrift jenes Aktes und der darin bezogenen Aufforderung des den Kollokationsprozeß betreibenden Anwaltes zurückgelassen, focht Duisberg die Zustellung als nichtig an, und suchte gleichzeitig noch einige andere Nichtigkeiten geltend zu machen. Die angeführte Nichtigkeit verwarf das K. L. G. zu Düsseldorf, indem es erwog, daß der Art. 755 der B. P. O. ausser der in Frage stehenden Anzeige von Anwalt zu Anwalt keine andere Förmlichkeit vorgeschrieben habe, mithin die Einrede, daß bei dieser Mittheilung unter Strafe der Nichtigkeit alle bei Vorladungen erforderlichen Formalitäten beobachtet werden müßten, keine Rücksicht verdiene.

Auf die von Duisberg hiergegen eingelegte Berufung ergieng folgendes reformatorische

Urtheil:

I. E. daß der Appellant sich bei dem gegen die Wittwe Rettig an dem K. Landgerichte zu Düsseldorf eröffneten Kollokationsverfahren mit einer Forderung von 1500 Rth. berg. an Kapital samt davon rückständigen Zinsen gehörig angemeldet, und zu deren Begründung zwei Beweisstücke durch den Advokat-Anwalt Evelt produzirt hat.

Daß ihm demnach auch die von dem Richter-Kommissar geschehene Anfertigung des Kollokationsstatus nach Vorschrift des Art. 755 der B. P. O. von der poursuivirenden Parthei bekannt gemacht, und er so wie die übrigen produzirenden Gläubiger besonders aufgefordert werden mußte, sich denselben mittheilen zu lassen, und seine allenfallsigen Einwendungen dagegen binnen Monatsfrist anzubringen.

Daß, wenn der besagte Art. es gestattet, die Aufforderung an die produzirenden Gläubiger in dem Domizil ihres Anwaltes mittelst Aktes von Anwalt zu Anwalt zustellen zu lassen, der hierdurch für die zustellende Parthei entstehende Vortheil lediglich auf die von dem Gesetzgeber beabsichtigte leichtere Kommunikationsweise zu beschränken ist — hieraus aber kein Grund herbeigeleitet werden kann, von der allgemein gegebenen Vorschrift, daß für einen jeden der produzirenden Gläubiger eine besondere Aufforderung zugestellt werden müsse, eine Ausnahme in dem Falle anzunehmen, wenn zwei, oder mehrere Gläubiger durch einen gemeinschaftlichen Anwalt vertreten werden.

Daß die produzirenden Gläubiger durchgängig ein verschiedenes, und miteinander im Widerspruch stehendes Interesse haben, und hierin auch der Grund liegen mag, warum der Gesetzgeber

eine nicht bloß an den Anwalt, sondern an die produzirenden Gläubiger selbst zu richtende, und ihnen mitzutheilende Aufforderung vorgeschrieben hat, um dadurch jeden von ihnen in den Stand zu setzen, sein Interesse binnen der bestimmten Frist gehörig wahrzunehmen, sie auch um so mehr verlangen können, von dieser Aufforderung auf eine gesetzliche Weise Kenntniß zu erhalten, als sie nach Ablauf der Frist mit ihren gegen den Kollokationsstatus zu machenden Einwendungen nicht mehr gehört werden können, sondern wie der Art. 756 verfügt, damit, ohne daß es einer weitern Aufforderung oder eines Erkenntnisses bedarf, präkludirt bleiben.

J. E. daß beide Theile darüber einverstanden sind, und es sich auch aus dem Akte des Gerichtsvollziehers Rheinhausen vom 9. Okt. 1826 ergiebt, daß dem Advokat-Anwalte Evelt, welcher zugleich als Anwalt des Kaufmannes Hüger wegen einer diesem persönlich zustehenden Forderung bestellt war und für denselben produzirt hatte, nur eine Abschrift der Aufforderung hinterlassen worden ist, diese Aufforderung daher so wenig auf den einen, als den andern von beiden Gläubigern bezogen, sohin nicht angenommen werden kann, daß der Appellant rechtlich in Verzug gesetzt worden sey, um ihn mit dem gegen den Kollokationsstatus zu machenden Einspruche auszuschließen, daß es bei diesen Umständen überflüßig ist, die übrigen gegen die Regelmäßigkeit und Gültigkeit des Zustellungsaktes vom 9. Okt. 1826 vorgeschützten Einwendungen zu untersuchen.

Aus diesen Gründen

nimmt der R. A. G. H. die Berufung an, ändert das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 21. Febr. 1827 in so weit als darin die von dem Appellanten vorgebrachte Inzidenteinrede verworfen worden ist, ab, und erkennt an dessen Statt, daß der Appellant für befugt zu erklären, gegen den von dem Landgerichtsrath von Hagens gefertigten Entwurf zur Vertheilung der Kaufschillinge des von dem Kaufmanne Kontador angesteigerten, der Wittwe Rettig und deren Kindern als Benefiziar-Erben des verstorbenen Anton Rettig zugehörigen Hauses Opposition einzulegen rc.

II. Senat. Sitzung vom 19. Januar 1828.

Advokaten: Schauberg — Müller.

Anderer als der in diesem Urtheile enthaltenen Meinung war das öffentliche Ministerium, welches dafür hielt, daß die für eigentliche Vorladungen gesetzlich bestehenden Förmlichkeiten untergebens um so weniger Platz greifen dürften, als der Art. 755 nur eine blose den produzirenden Gläubigern mittelst An=

waltsakts zu machende Anzeige und Einladung erfordere und nirgends verordne, daß, wenn zwei oder mehrere Gläubiger durch einen und denselben Anwalt vertreten seyen, Letzterem eben so viele Abschriften jenes Anwaltsaktes mitgetheilt werden sollen; daß der Zweck des bezogenen Artikels dann vollkommen erreicht sey, wenn wie Untergebens dem mehrere Gläubiger vertretenden Anwalte Anzeige und Aufforderung namentlich für jede Parthei geschehe die er repräsentire; daß übrigens die Zustellung eines Anwaltsakts jedesmahl dann für regelmäßig und gültig zu achten sey, wenn darin, wie in dem vorliegenden Akte der Fall, der Anwalt, auf dessen Betreiben dieselbe gemacht worden, die Qualität in der er handle, die Gläubiger, an welche sie geschehen soll und der Anwalt, dem sie gemacht worden, angezeigt seyen.*)

In obiger Sache kam noch zur Sprache, ob es eine Nichtigkeit begründe, wenn in der Zustellung des Anwaltsaktes das Verhältniß der Person nicht angegeben sey, welcher der Gerichtsvollzieher die Abschrift zurückgelassen? Da es ebenfalls nirgends bestimmt ist, daß bei Zustellung eines Anwaltsaktes das Verhältniß desjenigen, womit der Gerichtsvollzieher gesprochen hat, zu dem Anwalte, welchem die Zustellung geschehen soll, unter Strafe der Nichtigkeit ausgedrückt werden müße, so dürfte auch diese Frage verneinend zu beantworten seyn, dafern die Person, womit der Gerichtsvollzieher gesprochen in einem wirklichen Verhältniße mit dem Anwalte steht, welches zu der Annahme berechtigen kann, daß der Akt dem Anwalte behändigt worden. Denn ohne ein dergleichen Verhältniß zwischen der Person, dem der Gerichtsvollzieher die Zustellung macht, und dem Anwalte, dem sie gemacht werden soll, könnte die Zustellung, von welcher wichtige Rechte abhangen, wenn gleich in der Wohnung des Anwaltes, einem ganz fremden Menschen gemacht werden, und der Anwalt selbst leicht gar keine Kenntniß davon erlangen können.

Wechsel. — Werth in Rechnung.

Bedeutung des Wechselausdrucks: „Werth in Rechnung."

Evelt — Andrée.

P. Andrée in Düsseldorf stellte am 1. Sept. 1823 auf seinen Bruder Joh. Andrée in Offenbach, an die Verordnung des Evelt einen, in zwei Monaten zahlbaren Wechsel im Betrage

*) Sirey t. 11. 2. 160. 185. — 14. 2. 83.

von 1000 Gulden aus, welcher hinsichtlich der Valuta die Angabe enthält: „Werth in Rechnung." Dieser Wechsel wurde von Evelt mittelst Endossement eingezogen. Andrée klagte hierauf gegen Evelt auf Zahlung von 1000 Gulden mit Zinsen, indem er ihm diese Summe mittelst des fraglichen Wechsels verschafft habe. Nachdem mehrere vorläufige Einreden durch Urtheil erledigt waren, erklärte Evelt zur Sache selbst, daß er den Betrag des fraglichen Wechsels mit 1000 Gulden zwar erhalten, aber nicht als ein Darlehn, von Andrée, sondern als Gläubiger des Wilhelm Thomas, welchem Andrée solche vorgeschossen; Andrée stellte dieses in Abrede. Es kam hiernach darauf an, in welchem Sinne die Angabe des Wechsels: „Werth in Rechnung" zu nehmen und welchem von den Streitenden ein Beweis der Schuld oder Nichtschuld aufzugeben sey.

Am 14. März 1827 erklärte das K. L. G. zu Düsseldorf den Evelt für schuldig, den eingeklagten Wechselbetrag von 1000 Gld. nebst den Zinsen an den Kläger Andrée zu zahlen.

Der Ausdruck "Werth in Rechnung" so erwog das Landgericht, enthalte allerdings, daß der Aussteller des Wechsels demjenigen, zu dessen Genuß er den Wechsel ausgestellt, den Werth in Rechnung gestellt, keineswegs aber, daß er für den in Rechnung gestellten Betrag des Wechsels früher verschuldet gehabt, so daß er durch die Ausstellung des Wechsels eine Schuld abgetragen;

Aus dem Zusatze „Werth in Rechnung" gehe also keineswegs hervor, daß Andrée wegen des dem Verklagten verschafften Wechselbetrags befriedigt worden, daß dieses auch mit der frühern Behauptung des Verklagten, daß nicht er, sondern Thomas den Wechselbetrag erhalten in Beziehung seiner, nämlich, daß Andrée von ihm Evelt befriedigt worden, im Widerspruche steht; daß Evelt auch keine Behauptung aufgestellt habe, woraus hervorginge, daß Andrée von ihm Evelt für den verschafften Wechselbetrag Befriedigung erhalten;

Daß, wenn man auch von der Ansicht ausgehen wollte, daß ein eigentlicher Wechsel dem baaren Gelde völlig gleichstehe, und daß jedem, welcher baare Zahlung empfängt nicht wohl aufzuerlegen sey, nach Verlauf von mehreren Jahren nachzuweisen, daß er die Zahlung nicht indebite empfangen, sondern für den erhobenen Betrag Forderungen gehabt habe, dieser Ansicht doch immer der Rechtssatz entgegensteht, daß derjenige, welcher überführt ist, vor einigen Jahren wirklich Gelder selbst ohne alle Bescheinigung empfangen zu haben, immerfort, weil eine Schenkung nicht vermuthet wird, gehalten ist, entweder das Empfangene zurückzuerlegen oder wirklich darzuthun, daß er das

Empfangene zu fordern gehabt habe; daß aber von letzterm in Beziehung auf Evelt vorliegend nichts konstire.

Gegen dieses Erkenntniß legte Evelt die Berufung ein, und erwirkte folgendes reformatorische

Urtheil:

J. E. daß der Appellat und ursprüngliche Kläger nicht behauptet, dem Appellanten die eingeklagte Summe von 1000 Gld. in dem irrigen Glauben, daß er sie ihm schuldig gewesen seye, bezahlt zu haben, daß mithin in dem vorliegenden Falle von einer Condictio indebiti keineswegs die Rede ist, und die Frage, ob der Appellant, der gleich Anfangs den Empfang jener Summe eingestand, dagegen aber widersprach, solche indebite erhalten zu haben, den Beweis einer wirklichen Schuld, oder der Appellat jenen der Nichtschuld zu übernehmen habe, wenn anders diese Frage nach der l. 25 ff. de probationibus noch zweifelhaft seyn könnte, hier zur Erörterung nicht vorliegt.

Daß der Appellat vielmehr behauptet, der Appellant verschulde ihm die erwähnten tausend Gld. aus einem Darlehn, welches er ihm durch Einhändigung eines von ihm unterm 1. Sept. 1823 auf seinen Bruder Joh. Andrée in Offenbach an die Verordnung des Appellanten in zwei Monaten zahlbaren, und von diesem mittelst Endossement eingezogenen Wechsels im Betrage von tausend Gld. gemacht habe, daß der Appellat zur Begründung dieser Klage den von seinem Bruder eingelößten Wechsel vorlegt, und mithin zu untersuchen kömmt, ob durch diesen Wechsel die Verbindlichkeit des Appellanten zur Bezahlung der eingeklagten Summe hinreichend bewiesen ist.

J. E. daß nach der Bestimmungen des Art. 110 des H. G. B. der Wechsel eine ausdrückliche Erwähnung enthalten soll, in welcher Art der Werth desselben dem Aussteller vergütet wurde,

Daß diese Vorschrift augenfällig den Zweck hat, zu verhindern, damit die Natur des Wechsels in einen gewöhnlichen Darleihvertrag nicht ausarte,

Daß der Appellat in dem vorgelegten Wechsel anerkannt hat, daß ihm der Werth in Rechnung, also in einer von dem Gesetze bezeichneten Art, vergütet worden sei;

Daß der Ausdruck: Werth in Rechnung, in der Regel anders nichts bezeichnet, als daß der Betrag des Wechsels gegen eine frühere Schuld kompensirt ist,

Das dieser Ausdruck nach dem Gebrauch, nach der Natur der Sache und der Jurisprudenz mit dem Ausdrucke: Werth baar erhalten, gleichbedeutend ist, weil Kompensation und Baarzahlung ebenfalls gleichbedeutend sind;

Daß also der vorgelegte Wechsel mit dem Anerkenntniß des Appellaten, daß er den Werth desselben in Rechnung erhalten habe, seine jetzige Behauptung, daß er denselben nicht erhalten habe, aufhebt, indem der Inhalt des Wechsels das Gegentheil davon beweißt;

Daß demnach aus dem in Rede stehenden Wechsel und dem Geständniß des Appellanten, den Betrag desselben eingezogen zu haben, keine Verpflichtung des Letzten, die empfangene Summe dem Appellaten zu ersetzen, oder ihm auch nur Rechnung darüber abzulegen, hergeleitet werden kann,

Daß eine solche Verpflichtung des Appellanten, oder die dermalige Behauptung des Appellaten, er habe durch die Aushändigung des Wechsels dem Appellanten die 1000 Gld. nur Darleihweise gegeben, von dem Appellaten besonders hätte erwiesen werden müßen, daß in diesem Falle vor Aushändigung des Wechsels es Sache des Appellaten gewesen wäre, sich einen solchen Nachweis zu sichern;

Daß aber der Appellat einen solchen Beweis nicht geführt, und selbst nicht einmal angebothen hat, und bei dem Abgange desselben daher angenommen werden muß, daß durch den im Wechsel bekundeten Empfang der Valuta die Sache abgethan ist;

Daß unter diesen Umständen, da die Klage als unbegründet wegfällt, es überflüßig ist, auf die Erörterung der Beschwerden des Appellanten gegen die früheren Vorbescheide vom 8. Febr. und 3. Mai 1826 einzugehen.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 14. März 1827 und erkennt an dessen statt zu Recht, daß der Appellat mit seiner angestellten Klage abzuweisen sey, weißt denselben damit ab u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 6. Dezember 1827.

Advokaten: Schauberg — Schöler.

Hypothek. — Ehefrau. — Cession. — Inscription.

Die legale Hypothek, welche einer unter gesetzlicher Güter-Gemeinschaft verheiratheten Ehefrau für ihr in die Ehe gebrachtes Vermögen an den Gütern ihres Mannes zusteht, erstreckt sich auch auf die Acqueste dieser Ehe. Art 2121, 2122 des B. G. B.

Diese Hypothek kann die Ehefrau gültig an einen Dritten übertragen.

Es bedarf zur Conservation dieser Hypothek in der Hand des Dritten nicht nothwendig einer Inscrip-

tion; die Befreiung davon geht vielmehr auf denselben über. Art. 1251 § 3 und 2135 des B. G. B. Gutachten des Staatsrathes vom 9. Mai und 1. Juni 1807 und vom 5. und 8. Mai 1812.

Der Gläubiger und mithin auch der Cessionar der Ehefrau kann deren Forderungen und die aus der legalen Hypothek derselben entspringenden Rechte auch vor aufgelöster Güter-Gemeinschaft auf die Güter des Mannes, nemlich schon dann geltend machen, wenn sich der Letztere im Zustande des Falliments oder des Vermögens Verfalls (Deconfiture) befindet. Art. 1446 des B. G. B.

Reiß. — Lautz und Schmittborn.

Der Kaufmann Heinrich Adami und dessen Ehefrau Margr. Burg aus Trier, welche im Jahre 1809 verheirathet sind, nahmen am 25. April 1817 von dem Kaufmanne Math. Jos. Hayn daselbst ein Darlehn von 9000 Franken auf, und verpflichteten sich in dem deßfalls am erwähnten Tage, vor den Notarien Nicolai und Zell aufgenommenen authentischen Schuldverschreibungs-Akt solidarisch zur Zurückzahlung dieser Kapitalssumme. In derselben Urkunde verbürgte sich unter gleicher solidarischer Verbindlichkeit, für die Verzinsung und Zurückzahlung des erwähnten Kapitals, der Domvikar Joseph Franz Reiß, zu St Paulin; zugleich aber subrogirte die Ehefrau Adami, den Hayn zu noch größerer Sicherheit in sämmtliche ihr gegen ihren Ehemann zustehende Rechte, Aktionen, Hypotheken und Privilegien. Späterhin befriedigte der Universal-Erbe des Bürgen Reiß, nemlich dessen Bruder, der Gutsbesitzer und heutige Appellant Johann Hugo Reiß zu Cröff, den Gläubiger Hayn und ward dafür von diesem in dessen sämmtliche Rechte gegen die Eheleute Adami förmlich subrogirt.

Nicht eher, als am 16. Dezember 1824 erhielt Johann Hugo Reiß eine Hypothekar-Einschreibung für die der Ehefrau Adami gegen ihren Mann zustehenden Rechte rc. auf sämmtliche Immobilien des Letztern.

Unterdessen hatten die Eheleute Adami am 25. Juni 1817, also zwei Monate nach jener an Hayn ausgestellten Urkunde, eine neue Schuldverschreibung vor denselben Notarien ausgestellt, worin sie sich zu Gunsten des Kaufmannes Heinrich Schmittborn aus Saarbrücken für 18600 Franken, und des Advokat-Anwaltes Lautz für 5000 Franken als Schuldner bekannten. Für diesen Gesammtbetrag von 23600 Franken verpflichteten sich die Eheleute Adami ebenfalls solidarisch und verpfändeten zur

Sicherheit der Forderung, unter der Betheurung, daß dasselbe mit gar keinen Schulden, Hypotheken und Privilegien behaftet sey, das während ihrer Ehe, nemlich am 25. März 1817 akquirirte Hofgut, der Schönfelder Hof genannt.

Für diese Forderung nahmen die Gläubiger Lautz und Schmittborn, gleich am 2. Juli 1817 Hypothekar-Einschreibung auf den Schönfelderhof.

Im Jahre 1822 veräußerten die Eheleute Adami das genannte Hofgut an die Eheleute Gerlach, welche jene Forderung von Lautz und Schmittborn zu tilgen übernahmen. Als dieselben aber hierin säumig wurden, leitete Schmittborn das Subhastations-Verfahren ein, und in Folge dessen ward durch Subhastations-Urtheil des Kngl. Friedensgerichtes zu Schweich, d. d. 18. Juli 1825 der Schönfelderhof dem Buchhändler Clem. Wagener aus Trier, für 8815 Thlr. zugeschlagen. In dem hiernach durch Schmittborn bei dem Kgl. Landgerichte zu Trier, Behufs Vertheilung des Kaufschillings provozirten Collokations-Verfahren produzirte Reiß für die Summe von 2400 Thlr. und verlangte dafür unter den Hypothekar-Gläubigern den ersten Rang, welcher ihm auch in dem unterm 23. Dezember 1825 durch Richter-Kommissar entworfenen provisorischen Collokations-Status zu Theil wurde. Als indessen dagegen von Seiten Lautz und Schmittborn Contestation erhoben wurde, wies das Landgericht in seinem Urtheile vom 12. Febr. 1827 den Letztern den Rang vor Reiß an. Diese Entscheidung stützte sich besonders darauf;

Daß der Gesetzgeber der Ehefrau einzig und allein wegen der persönlichen Verhältnisse, in welchen sie zu ihrem Manne stehe, eine stillschweigende, von aller Einschreibung unabhängige Hypothek verliehen habe, daß die Ehefrau aber ihre Stellung verändere, sobald sie ihre Rechte einem Andern übertrage, und daß mit dem Augenblicke dieser Uebertragung daher auch jener Vortheil der Befreiung von der Inscription wegfalle, die Hypothek in der Hand eines Dritten mithin nur vom Tage der Einschreibung rangiren könne.

Gegen dies Erkenntniß Berufung von Seiten Reiß, zu deren Rechtfertigung er anführte:

„In der Schuldverschreibung vom 25. April 1817 habe die Ehefrau Adami den Gläubiger Hayn in die ihr gegen ihren Ehemann zustehenden Rechte subrogirt. Für diese Rechte habe sie damals wegen ihrer Illaten eine stillschweigende, keiner Einschreibung unterworfene Hypothek an sämmtlichen Gütern ihres Mannes, wozu die Acqueste und also auch der Schönfelderhof gehöre, besessen, eine Hypothek, welche ihrem ganzen Umfange

nach, Kraft jener Subrogation und vom Tage derselben auch ihm, dem Appellanten habe nützlich werden müßen, da er den Gläubiger Hayn befriedigt, und deshalb sowohl stillschweigend, zufolge Art. 1251 § 3 des B. G. B. als auch ausdrücklich in dessen Rechte eingesetzt worden. Zur Bewahrung dieser Rechte sey eine Inscription nicht nöthig gewesen, da eine solche durch kein Gesetz vorgeschrieben sey."

Hiergegen suchten die Appellaten auszuführen:

1) An Gütern, die während der Ehe erworben und wieder veräußert worden, könne eine Ehefrau selbst ihre Legalhypothek nicht gegen Dritte Erwerber geltend machen, viel weniger also könne dies ein Cessionar derselben, nach dem Rechtssatze: quem de evictione tenet actio eum agentem reppellit Exceptio. *)

*) Die eigentliche Frage war hier nicht: Ob die Ehefrau ihre Legalhypothek an Gütern, die sie während der Ehe gemeinschaftlich mit ihrem Manne acquirirt und ebenso mit demselben später wieder veräußert, oder verpfändet hat, gegen den Dritten Erwerber, oder Pfandinhaber selbst ausüben dürfe? Daß sie hierzu nicht befugt sey, ist nicht zu bezweifeln. Niemand kann in der That mit Erfolg gegen seine eigene Handlungen angehen und auch die Ehefrau kann dies nicht. Wollte sie daher ihre Hypothek gegen denjenigen geltend machen, dem sie selbst ein Hypothekarrecht eingeräumt, oder an den sie das belastete Gut verkauft hat, so würde ihr jenes Axiom quem de Evictione etc. entgegengesetzt werden können. Die hier zu entscheidende Frage war vielmehr diese: Belastet überhaupt die gesetzliche Hypothek der Frau die Acqueste der Ehe? Wird diese Frage mit der fernern: ob diese Hypothek der Cession unterworfen sey, wie es in unserm Falle geschieht, bejahend entschieden, und hat dann die Frau sich ihrer Hypothek einmal entäußert, so kann nur der erste Erwerber gegen die Cedentinn selbst mit Grund auf den allegirten Rechtssatz sich berufen, dem fernern Erwerber aber den anderweitigen Satz entgegenstellen: nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet. — Unsere Rechtsfrage kam bis jetzt in Frankreich sowohl bei den Rechtslehrern, als bei den Gerichtshöfen unter ganz verschiedenen faktischen Verhältnissen zur Sprache, nemlich in dem Falle, wo eine Ehefrau nach aufgelöster Gütergemeinschaft ihr Hypothekarrecht an solchen Gütern geltend machte, die während der Ehe acquirirt und vor aufgelöster Gemeinschaft auch wieder veräußert worden waren, und hier waren viele mit Persil Questions sur les privileges et hypothéques tom. 1 pag. 186. der Meinung, jene Hypothek habe sich niemals auf die Acqueste ausgedehnt; andere hielten dafür und so namentlich Delvincourt: Cours de droit civil 3. Edit. tom II. pag. 654. daß die Hypothek zwar anfänglich die Acqueste belastet habe, daß dieselbe aber durch die Veräußerung jener Güter von Seiten des Mannes erloschen sey und nicht gegen den Dritten gelten könne, weil der Mann überall die Frau bei Verwaltung der Gütergemeinschaft repräsen-

„Die Hypothek der Ehefrau tangire nur die privativen Güter des Mannes, „les biens de leur mari," wozu der Schönfelderhof nicht gehöre.

Ueberdieß sey Adami zur Zeit seiner Verheirathung Kaufmann und bekanntlich seit mehreren Jahren in Faillit-Zustande gewesen, weshalb dessen Frau nach Art. 551 des H. G. B. ihre Reprisen nur an jenen Immobilien geltend machen könne, welche zur Zeit der geschlossenen Ehe dem Manne gehört; auch finde hier der Art. 548 ibid. noch seine Anwendung, wonach dieselbe ihre Rechte erst nach Abzug der mit ihrer Einwilligung contrahirten Hypothekar-Schulden ausüben könne.

2) Eine Ehefrau könne ihre Vorrechte nicht einem Andern übertragen, da dieselben höchst persönlich, nur auf die individuelle, der Gewalt des Mannes unterworfene Stellung der Frau berechnet und daher nicht cessibel seyen. Das Gegentheil annehmen, heiße offenbar die Sicherheit des bestehenden Hypotheken-Systems untergraben; ein Dritter, welcher mit dem Manne contrahirt, könne sich nemlich gegen die Priorität der Frau dadurch sicher stellen, daß er diese Letztere im Vertrage beitreten und dieselbe sich solidarisch mit ihrem Manne verpflichten lasse; dieser Dritte würde nun aber gegen den Trug kein denkbares Schutzmittel haben, wenn die Frau ihre Hypothek cediren und nun der Cessionar später gegen jenen auftreten und ihn primiren könne.

3) Auf keinen Fall sey der Cessionar von der Pflicht der Inscription befreit. (Gründe des ersten Richters.)

---

tire, und diese daher auch stillschweigend eigewilligt habe in jene Veräußerung, weil durch Annahme des Gegentheils die dem Manne durch den Art. 1421 des B. G. B. eingeräumte Disposition über die Güter-Gemeinschaft paralisirt und vernichtet würde, indem dann jeder, mit welchem der Mann contrahiren wolle, an die Einholung des Consenses der Frau gebunden seyn würde, weil endlich auch der Buchstabe des Gesetzes nur die Güter des Mannes sensu stricto mit der Hypothek belaste und weil die Immobilien der Gütergemeinschaft nicht dem Manne, sondern der moralischen Person, die man sich bei der Communio fingiren zu können glaubte, angehörten. Eine große Reihe der gründlichsten Entscheidungen der höhern Gerichtshöfe hat inzwischen jene Ansicht misbilligt und die entgegengesetzte nemlich:

„daß die Hypothek der Ehefrau auch an den während der Güter-Gemeinschaft acquirirten und vom Manne einseitig wieder veräußerten, oder verpfändeten Gütern von der erstern geltend gemacht werden könne, sobald dieselbe nach aufgelöster Güter-Gemeinschaft auf diese verzichtet habe,"

zur feststehenden Jurisprudenz erhoben. Auch ist nunmehr Persil in seinem: Regime hypothecaire tom. I. pag. 268 zu dieser Meinung übergegangen. Pailliet ad Art. 2121.

4) Die Ehefrau könne ihre Hypothekar-Rechte erst nach aufgelöster Güter-Gemeinschaft geltend machen, weil sich erst dann mit Sicherheit ihre Forderungen beurtheilen ließen. Wolle daher ein Cessionar diese Rechte ausüben, so müsse er vor allem die Gütertrennung zwischen den Ehegatten provociren.

Zum richtigen Auffassen des ergangenen Erkenntnisses ist zu bemerken, daß über die Frage: ob und wieviel die Ehefrau Adami ihrem Manne in die Ehe gebracht hatte, in erster Instanz weder verhandelt, noch entschieden worden, daß ebenso das Quantum der appellatischen Forderung noch von der Ausschwörung eines dem Apellanten deferirten Eides abhängt und daß mithin eine definitive Entscheidung der Sache hier noch nicht erfolgen konnte.

Urtheil:

J. E. daß nach dem Art. 2121. 2122, 2135. des B. G. B. die Ehefrau für ihr in die Ehe gebrachtes Vermögen in den sämmtlichen Gütern ihres Mannes eine gesetzliche Hypothek hat, welche auch unabhängig von aller Inscription ihre Wirkung äußert;

Daß das Gesetz durchaus keinen Unterschied in der Gattung der von dieser Hypothek betroffenen Güter macht und überhaupt kein Grund aufzufinden ist, warum dieselbe nicht eben so die während der Ehe acquirirten Güter, wie die dem Manne ausschließlich eigenen Güter umfassen soll; — besonders da, wo der Mann über diese Acqueste in der Regel, bis auf wenige Einschränkungen, völlig so wie über sein sonstiges Eigenthum zu disponiren befugt ist.

J. E. daß die Frage, ob die Frau ihre Rechte und Forderungen und mit diesen die daran geknüpfte gesetzliche Hypothek an einen Dritten übertragen könne, wohl keinem ernstlichen Zweifel unterworfen ist, da das Gesetz, wenn es die Unveräußerlichkeit von Dotal-Gütern im strengen Sinne, d. h. von Immobilien, welche bei dem regîme dotal als Dos constituirt worden, ausspricht, der Ehefrau nicht verbietet, über andere Gegenstände und Forderungen unter Ermächtigung ihres Mannes erlaubte Verträge zu schließen und sie zu veräußern;

J. E. daß die von den Apellaten aufgestellte Behauptung: daß jedenfalls der Cessionar der Ehefrau zur Conservation der ihm übertragenen gesetzlichen Hypothek nothwendig eine Inscription nehmen müße, da die Befreiung von dieser Förmlichkeit nur ein der Frau und zwar blos während des Bestandes der Ehe persönlich zustehendes besonderes Recht sey, sich aus einer vorhandenen gesetzlichen Verfügung nicht rechtfertigen läßt;

Daß es sich vielmehr aus dem Gutachten des Staatsrathes vom 9. Mai und 1. Juni 1807 über die Art und Weise wie

Grundstücke von legalen, ohne Inscription bestehenden Hypotheken befreit werden sollen, deutlich ergibt, daß in Bezug auf die durch den Art. 2194 des B. G. B. bestimmten Notifikationen die Repräsentanten, oder Rechts-Inhaber der Ehefrauen mit diesen völlig gleich behandelt werden, welches aber nicht statt finden könnte, wenn Erstere zur Inscription der von der Ehefrau erworbenen legalen Hypothek gehalten wären;

Daß dies übrigens noch klarer aus dem Gutachten des Staatsrathes vom 5. und 8. Mai 1812 hervorgeht, wodurch aus dem nemlichen Grunde entschieden wird, daß es nicht nöthig sey, der Frau nach dem Tode des Mannes, oder denen, welche sie repräsentiren, eine besondere Frist zur Inscription ihrer legalen Hypothek zu bestimmen, indem die Verfügungen des Gutachtens vom 9. Mai. und 1. Juni 1807 ausreichten;

Daß daher angenommen werden muß, daß die einem Dritten übertragene legale Hypothek einer Ehefrau auch bei ihm ohne alle Inscription fortbesteht und wirksam bleibt,

J. E. daß es nun in facto feststeht, daß am 25. April 1817, als die Eheleute Adami ein Kapital von 9000 Franken bei Hayn aufnahmen, für dessen Rückerstattung der Domvikar Reiß sich verbürgte, die Ehefrau Adami den Gläubiger zu seiner noch größerer Sicherheit in sämmtliche ihr gegen ihren Ehemann zustehende Rechte, Aktionen, Hypotheken und Privilegien bis zum Betrage des Darlehns an Kapital, Zinsen und Kosten förmlich subrogirte, und späterhin Hayn diese nemlichen Rechte dem Appellanten Reiß, Erben des inzwischen verstorbenen Domvikars mit der Erklärung übertrug, daß er vom ihm das Kapital und die Zinsen erhalten habe;

J. E. daß diesemnach der Appellant Reiß unstreitig befugt ist, auch ohne Inscription sein volles Recht in eben dem Maaße geltend zu machen, wie dies die Ehefrau Adami selbst würde geltend machen können.

J. E. daß es nun faktisch eben so unbestritten bleibt, daß der Schönfelderhof am 25. März 1817 von den Eheleuten Adami erworben wurde und daher auch von der legalen Hypothek der Ehefrau Adami betroffen war, als diese ihre Rechte an Hayn übertragen hatte;

Daß die Untersuchung der Frage:

ob die Ehefrau ihre legale Hypothek auch auf diejenigen Güter ausdehnen könne, welche sie mit ihrem Manne gemeinschaftlich verkauft,

in dem vorliegenden Falle von keinem entscheidenden Einfluß seyn kann, weil jedenfalls der Schönfelderhof zur Zeit der Subrogation an Hayn noch in den Händen der Eheleute Adami war

und mithin eine spätere, erst am 10. Juni 1822 bewirkte Veräußerung des Gutes dem erworbenen Rechte eines Dritten nicht nachtheilig werden konnte und der angerufene Rechtsgrundsatz: quem de evictione tenet actio etc. wenn er auch mit Erfolg von dem Ankäufer des Gutes der veräußernden Ehefrau entgegengesetzt werden könnte, gegen den frühern Erwerber der Rechte der Ehefrau keine Anwendung findet;

J. E. daß die fernere Behauptung der Apellaten, daß die Ehefrau selbst und mithin auch deren Cessionar, oder Gläubiger ihre Forderungen und die aus der legalen Hypothek entspringenden Rechte erst nach Auflösung der Ehe geltend zu machen befugt sey, in dem vorliegenden Falle schon darin ihre Widerlegung findet, daß nach dem Art. 1446 des B. G. B. im Falle der Deconsiture, oder Vermögens-Zerrüttung des Mannes, die persönlichen Gläubiger der Ehefrau sofort die Rechte derselben bis zum Betrage ihrer Forderungen geltend machen können; daß aber die Deconsiture des Heinrich Adami schon aus dem Umstande hervorgeht, daß er die ihm zur Last liegenden Schulden zu tilgen nicht im Stande ist, auch von den Appellaten selbst überall, und sogar behauptet wurde, daß derselbe in förmlichem Faillit-Zustande sich befinde und daher, da derselbe schon bei Celebration seiner Ehe Handelsmann gewesen sey, die Ehefrau nach dem Art. 551 des Handels-Gesetzbuches nur an den persönlichen Immobilien, welche dem Manne damals zugehört hätten, eine Hypothek geltend machen könne,

Daß indessen auf keine Weise das Daseyn einer formellen Faillit-Erklärung des Heinrich Adami nachgewiesen worden.

J. E. daß diesemnach das Urtheil des Königl. Landgerichtes zu Trier vom 12. Februar 1827, insoweit es verordnete, daß die Hypothekar-Forderung der Appellaten, inscribirt am 2. Juli 1817 vor jener der Appellanten Reiß collozirt werden soll, nicht bestehen kann und der Reformation unterliegt;

J. E. was nun die weitern Contestationen über die Qualitäten des Einbringens der Ehefrau Adami sowohl, als den wirklichen Betrag der appellantischen Forderung betrifft, daß hierüber in erster Instanz weder verhandelt noch erkannt worden ist, daher die Partheien in Beziehung auf diesen Gegenstand lediglich vor den ersten Richter zurückzuverweisen sind.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. G. H. das Urtheil des Königl. Landgerichtes zu Trier vom 12. Februar 1827 in dem Theile seiner Verfügung, wonach die Forderung der Appellaten vor jener der Appellanten collocirt werden soll;

Verordnet an dessen statt, daß der Appellant Reiß als in die Forderungen und Rechte der Ehefrau Adami subrogirt, für

den Betrag seiner Forderungen an Kapital und Zinsen, soweit sie jene nicht übersteigt, vor den Appellaten Schmittborn und Lautz collocirt werden soll;

Verweiset übrigens die Partheien, was die Ermittelung jenes Betrages sowohl, als des Einbringens der Ehefrau Adami betrifft, an das Kön. Landgericht zu Trier zurück, u. s. w.

I. Senat. Sitzung vom 30. Januar 1828.

Advokaten: Hasenclever — Bleissem — Holthof.

Solitarität. — Gütergemeinschaft. — Kompetenz der Handelsgerichte. — Exceptio plurium heredum.

Im Kanton Gummersbach sind der überlebenden Ehegatte und die Kinder für die Schulden der vor Einführung des bürgerlichen Gesetzbuchs unter Herrschaft des damaligen Statutarrechtes geschlossenen Ehe nicht in solitum sondern nur pro parte verhaftet. Die Handelsgerichte sind auch über die vor Einführung des H. G. B. Statt gefundenen Handelsgeschäfte zu erkennen befugt Art. 631 des H. G. B. Art. 2 des B. G. B.

Exceptio plurium heredum ist nicht begründet, wenn bloß die frühere Geburt eines andern Miterben, nicht aber zugleich seine Existenz zur Zeit des Todes des Erblassers bescheinigt ist. Art. 135. 136 des B. G. B.

Weiland — Hüttenhain.

Der Gerber und Handelsmann Gerhard Weiland in Lieberhausen war vor Einführung des B. G. B. unter Herrschaft des Statutarrechtes des ehemaligen Amtes Gimborn-Neustadt (dem gegenwärtigen Kanton Gummersbach) mit Magdalena Biesterfeld zur zweiten Ehe geschritten. Weil bei dieser Gelegenheit mit den Kindern erster Ehe keine Abtheilung geschah, so prorogirte die zwischen ihm und diesen Kindern bisher bestandene allgemeine Gütergemeinschaft vermöge des Statuts zwischen allen Theilen, das heißt zwischen den bisherigen Personen und zum Vortheil der zweiten Ehefrau so wie der Kinder zweiter Ehe.*)

Im Jahr 1819 starb Gerhard Weiland, und hinterließ eine Witwe die besagte Magdalena Weiland, so wie Kinder aus erster und zweiter Ehe.

Nach dem Statut, Weier pag. 367 geschieht in einem solchen Falle die Vertheilung der Nachlassenschaft, in drei Theile,

*) Weier commentarius de communione bonorum etc. Lemgoviæ 1739. Pag. 8. 9. 242 und 357.

nämlich ein Drittheil bekommen die Kinder erster Ehe, ein Drittheil die Kinder beider Ehen, und ein Drittheil bekommenen Witwe und Kinder zweiter Ehe.

Im Jahre 1827 belangte der Lederfabrikant Hüttenhain von Maiswinkel (bei Siegen) die Witwe von Gerhard Weiland und die Kinder aus beiden Ehen als Erben ihres Vaters beim Handelsgericht in Köln auf Bezahlung der von ihm während der ersten und zweiten Ehe kontrahirten Handelsschulden. Der Kläger artikulirte zwar ihre Antheile an der fraglichen Nachlassenschaft nach den eben angedeuteten Grundsätzen, jedoch konkludirte er auf Solidarität, weil vermöge des Statuts allgemeine Gütergemeinschaft zwischen den Interessenten bestanden habe, und daher schon nach den allgemeinen Grundsätzen des deutschen Privatrechts die Solidarität von Rechtswegen bestehe; insbesondre aber, weil zwischen der Witwe Weiland und den Kindern noch keine Abtheilung des Nachlasses geschehen sey, und wenigstens bis dahin Solidarität bestehen bleibe; endlich weil eins der beklagten Kinder, Gerhard Weiland in Iserlohn insolvent sey. Zur Begründung dieser Solidarität berief sich der Kläger auf den Kommentator des Gimborn-Neustädtschen Statutarrechts den zitirten Weier Pag 8. 9. 125. 133. 317.

Durch Kontumazialurtheil des H. G. in Köln vom 6. Juni 1827 wurden die Beklagten jedoch nur nach Verhältniß ihrer Antheile zur Bezahlung für schuldig erkannt.

Sie appellirten von diesem Erkenntniß an den R. A. G. H. der Kläger appellirte incidenter, weil das H. G. die Solidarität nicht erkannt habe.

Der A. G. H. sprach sich aus nachstehenden Motiven gegen die Solidarität aus:

J. E. daß die Appellanten als Erben und Theilhaber der mit dem verlebten Gerhard Weiland bestandenen ehelichen Gütergemeinschaft persönlich belangt worden sind; daß weder ein Gesetz noch ein Grund angeführt worden ist, worauf sich die angetragene Solidarverpflichtung stützt; daß diese auch in der Natur der Sache keineswegs gegründet ist, indem hiernach jeder Theilhaber nur nach dem Verhältnisse des Antheils, den er an der Gütergemeinschaft hat zur Bezahlung der Schulden beizutragen hat;

Daß der Appellat zwar bemerkt hat, daß gemäß des bezogenen Statutarrechtes zwischen Eheleuten eine allgemeine Gütergemeinschaft bestehe, welche nach dem Tode des einen Ehegatten, wenn Kinder vorhanden sind, in der Regel zwar nur bis zu der zweiten Verehelichung des überlebenden Ehegatten fortdaure, in dem vorliegenden Falle aber auch während der von dem Erblasser Weiland mit der Appellantin Magdalena Bisterfeld einge-

gangenen zweiten Ehe den Kindern der ersten Ehe, den Mitappellanten Gerhard und Franz Weiland fortgesetzt worden sey, weil letztre von dem ihnen bei Eingehung der zweiten Ehe ihres Vaters zugestandenen Rechte, auf Theilung des gemeinsamen Vermögens anzutragen, keinen Gebrauch gemacht hätten; daß aus dieser Behauptung des Appellaten aber höchstens folgen würde, daß er sich an dem vorhandenen ganzen Vermögen der Gütergemeinschaft zu halten befugt sey, woraus sich denn von selbst ergibt, daß die Schuld von jedem Theilhaber nur nach dem Verhältnisse seines Antheils an der Gemeinschaft abgetragen würde,

Im Einverständniß mit dem A. G. H. hat die 2. Kammer des K. L. G. in Köln in der Sache Witwe und Erben Weiland — Brücker sich ebenfalls gegen die Solidarität ausgesprochen. Die Gründe des L. G. sind folgende:

„E. E. daß soviel die Solidarität betrifft, der angeführte „Weier“ zwar seine Meinung dafür äußert, daß er aber keineswegs bezeugt, daß dieses Landesgebrauch gewesen, die Gründe aber, worauf Weier seine Meinung gründet, nicht von der Art sind, daß darauf eine Ausnahme von der allgemeinen Rechtsregel zu machen wäre.“

Außer diesem Punkte in Betreff der Solidarität kam noch eine andre Einrede zur Verhandlung. Die gegen uns eingeklagte Schuld sagten die Apellanten, datirt zum Theil aus einer Periode, wo das H. G. B. im Kanton Gummersbach noch nicht eingeführt war. Zum Erkenntniß über diese alte Schuld war daher das H. G. in Köln nicht kompetent.

Der A. G. H. verwarf diese Kompetenzeinrede, „weil die Handelsgerichte nach dem Art. 631 des H. G. B. dazu angestellt sind, um über alle aus Handelsgeschäften entstehenden Streitigkeiten zu erkennen; daß die Gerichtsbarkeit des H. G. hierdurch begründet werde, und es hieran nichts ändre, daß der Handelsverkehr unter Herrschaft der alten Gesetze, und ehe das jetzige H. G. B. im Bergischen Gesetzeskraft erlangt hat, Statt gefunden habe, da die Einführung einer neuen Gerichtsbarkeit sich eben so gut auf frühere als spätere Streitgegenstände erstrecke.

II. Senat. Sitzung vom 20. Dez. 1827.

In dieser Sache hatten Appellanten zugleich exceptio plurium heredum vorgeschützt. Aus erstrer Ehe, sagten sie, ist noch ein Sohn, namens Gottlieb Weiland vorhanden, welcher nicht mit belangt ist. Sie waren deßhalb zum Beweise zugelassen worden, daß dieser Gottlieb Weiland ein Miterbe des verstorbenen Gerh. Weiland und zu welchem Theile sey. Zu diesem Ende produzirten sie ein Geburtsattest, woraus hervorgieng, daß dieser

Weiland allerdings als eheliches Kind des Gerhard Weiland getauft worden; indessen räumten sie bei der Verhandlung selbst ein, daß derselbe im Jahr 1812 als Soldat mit den Franzosen nach Rußland gezogen, und nicht wieder gekehrt sey. Der A. G. H. verwarf demnach die exceptio plurium heredum, „weil das Geburtsattest des Weiland nicht geeignet sey, den aufgegebenen Beweis zu liefern, da es hierzu nicht genügte, darzuthun, daß der besagte Gottlieb Weiland ebenfalls ein Sohn des appellantischen Erblassers Gerhard Weiland sey, sondern in Gemäßheit des Art. des B. G. B. zugleich hätte nachgewiesen werden müssen, daß derselbe zur Zeit des Absterbens seines Vaters noch am Leben gewesen, sohin sein Erbe geworden sey; daß dieß Letztre aber durch nichts erwiesen, und das Attest des Bürgermeisters von Neustadt, daß ihm von dem Absterben des Gottlieb Weiland nichts bekannt sey, um so weniger zu berücksichtigen sey, als die Appellanten einräumten, daß Gerhard Weiland erst im Jahre 1819 mit Tode abgegangen, sein Sohn Gottlieb aber bereits seit dem Jahre 1812, wo er als Soldat nach Rußland gezogen, verschollen sey, seine Existenz schon im Jahr 1819 ungewiß war, und daher nach der Bestimmung des Art. 136 des B. G. B. angenommen werden müsse, daß die Erbschaft des Gerhard Weiland seinen übrigen noch lebenden Kindern und der appellantischen Witwe ausschließlich zugefallen sey, dieselben folglich auch für die Schulden der Erbschaft persönlich nach dem Verhältniß ihrer Erbantheile zu haften, und wie in dem Urtheile wovon bestimmt beizutragen verbunden seyen.

II Senat. Sitzung vom 28. Februar 1828.

Advokaten: Kramer — Lützler.

Mitglied des Appellationsgerichtshofes. — Censur-Vergehen. — Competenz. — Censur-Gesetz. — Litographie.

Wird ein Mitglied des Appellationsgerichtshofes eines ausseramtlichen Vergehens beschuldigt, so ist der Appellationsgerichtshof kompetent hierüber zu erkennen, ohne daß es eines vorgängigen Verweisungs-Urtheiles Seitens des Cassationshofes bedarf. — Art. 479, 481 und 482 der K. P. O. — Gesetz vom 20. April 1810, Art 10.

Waren früherhin, vor der Regierungs-Verfügung vom 6. Januar 1827, die Censur-Vorschriften auch auf das Litographiren einer Schrift anwendbar? Verordnung vom 18. October 1819.

Oeffentliches Ministerium — von Mylius und Motty.

Der Geheime Justiz- und Appellations-Gerichtsrath Freiherr Carl Joseph von Mylius in Köln, Besitzer eines vormalig landtagsfähigen Gutes, wurde als Stellvertreter des Deputirten der Ritterschaft zu dem ersten Rheinischen Provinzial-Landtage einberufen. Die Berathung des Landtages über die Modalitäten, unter welchen das allgemeine Landrecht in den Rheinprovinzen einzuführen sey? veranlaßten den Landtagsdeputirten Freiherrn von Myrbach, ein Separat-Votum über diesen Gegenstand in einer bedeutenden Anzahl litographiren und zum Theil in Berlin vertheilen zu lassen. Da ungefähr um die nemliche Zeit ähnliche, von der Meinung der Majorität des Landtags abweichende Ansichten auch in andern Schriften waren aufgestellt worden, so ersuchten mehrere Mitglieder des Landtages den Freiherrn von Mylius, der in dem betreffenden Ausschuß sowohl als in den Plenarsitzungen an den Verhandlungen und Beschlüssen des Landtags über jenen Gegenstand thätigen Antheil genommen hatte, die dem von Myrbachschen Votum entgegenstehende Meinung in einer Druckschrift zu entwickeln, um den allenfallsigen nachtheiligen Eindruck jenes Votums aufzuwiegen. Der Herr von Mylius folgte dieser Aufforderung, indem er eine Denkschrift verfaßte unter dem Titel:

„Patriotische Gedanken über den Königlich Preußischen Rheinprovinzen bevorstenden Reformen in der Gesetzgebung, nebst Andeutung zu einer kritischen Vergleichung des Preußischen und französischen Rechts."

Dem ersten Bogen dieser Druckschrift wurde von der Censur das Imprimatur verweigert, „weil," wie es in dem desfalsigen Schreiben des Censors heißt, „darin längst zur Ausführung gebrachte Maaßregeln der Regierung, so wie die Absichten derselben, welche lediglich und allein das Wohl des Landes bezwekken, auf eine nicht zu billigende Weise getadelt werden, und daher leicht Mißvergnügen bei Ununterrichteten erregt werden könnte."

Von dem zweiten Bogen wurden zwei Stellen bei der Censur gestrichen.

Der Verfasser unternahm eine Umarbeitung der gestrichenen Stellen und ließ dieselben dem Censor durch die Buchhandlung welche den Druck übernommen hatte wieder vorlegen. Nachdem aber in dieser Umarbeitung auch mehrere Stellen als zum Druck nicht geeignet bezeichnet wurden, gab er das Vorhaben einer Bekanntmachnng seiner Schrift durch den Druck ganz auf. Von mehrern Landtagsdeputirten ward er indessen um Abschriften seiner Schrift ersucht und der Weg der Lithographie dazu in Vorschlag gebracht, indem es bekannt war, daß dieser Weg von dem v. Myrbach sowohl zum Behuf der Verbreitung seines Votums als auch von andern Landtagsmitgliedern bei andern Kommu-

nikationen an ihre Kollegen benutzt worden war, sich auch bei früher angestellten Erkundigungen ergeben hatte, daß die lithographischen Anstalten der Aufsicht der Zensur bis zu Anfang des Jahrs 1827 wenigstens nicht waren unterworfen worden. Von Mylius trat diesem Vorschlage bei und lies 36 Exemplarien seiner Schrift mit unverändertem Inhalte des ersten Bogens und mit Einschluß der gestrichenen Stellen des zweiten Bogens bei Mottu in Köln im März 1827 lithographiren.

Von diesen 36 Exemplarien übergab er 27 an die Herrn Landtagsdeputirten v. Herwegh, Kommerzienrath Koch und Merkens zu ihrem eigenen Gebrauch und zur confidentiellen Mittheilung an die Mitglieder der in Berlin zur Berathung über die Modalitäten der Einführung preußischer Gesetze in den Rheinprovinzen versammelten Kommissionen, so wie an einige Landtagsdeputirte.

Neun Exemplarien behielt er an sich, die er theils dem Ministerium einsandte, theils einigen Staatsbeamten und Landtagsdeputirten mittheilte.

Alles dies hatte einen Befehl Sr. Excellenz des Herrn Justizministers zur Folge, wornach zwei Untersuchungen gegen den Geheimen Justizrath von Mylius eingeleitet wurden.

Die erste hatte die Beschuldigung eines Vergehens gegen das Censurgesetz vom 18. October 1819 (Gesetzsammlung 1819. S. 231) zum Gegenstande, da im System der Anklage behauptet wurde, daß durch das bewerkstelligte Litographiren der Schrift ohne Imprimatur der Censurbehörde nach Artikel 16. der Censurverordnung eine Geldstrafe verwirkt worden sey.

Die zweite Untersuchung ruhte auf der Beschuldigung: „daß der von Mylius durch das Litographiren und Verbreiten der quästionirten Schrift gegen die bereits erfolgte Versagung des Imprimatur sich einer Widersetzlichkeit gegen obrigkeitliche Anordnungen, und ausserdem durch den Inhalt der Schrift eines strafbaren Tadels der Maaßregeln der Regierung schuldig gemacht, und zu Erregung von Mißvergnügen und Unzufriedenheit Seitens der Unterthanen Gelegenheit gegeben habe.“

Die letztere Beschuldigung gehörte unbedenklich zur Competenz des Königlichen Landgerichts in Köln. Hinsichtlich der ersteren ließ der Herr General-Prokurator beim Rheinischen Appellationsgerichtshofe den Herrn von Mylius und den Lithographen Mottu vor den ersten Senat des Appellationsgerichtshofes vorladen, indem er die Competenz des Gerichtes durch die Art. 479, 481, 482 der C. P. O. und durch das Gesetz vom 28. April 1810 zu begründen suchte. Die Beschuldigten bestritten die Competenz nicht. Indessen erließ der A. G. H. folgenden Competenzbescheid:

Nach Einsicht der Art. 481 und 482 der K. P. O. und des Art. 10 des Gesetzes vom 20. April 1810;

J. E. daß durch die beiden ersten Artikel bestimmt ist, daß wenn ein Mitglied des Appellationsgerichtshofes eines außer dem Kreise seiner Amtsverrichtungen verübten Vergehens oder Verbrechens beschuldigt wird, die Denunziation oder Klageschrift vor Allem mit den Akten abschriftlich an das Justizministerium eingesendet, und von diesem an den Kassationshof abgegeben werden sollen, welcher sodann in dem Falle, daß eine Verfolgung Statt findet, die Sache an ein von ihm näher zu bestimmendes korrektionnelles Gericht oder einen Instruktionsrichter verweiset;

Daß nach diesen gesetzlichen Bestimmungen der Kassationshof vor Allem über zwei wesentliche Präliminarpunkte zu entscheiden hat; zuerst, ob in dem speziellen Falle eine Verfolgung eintreten soll, sodann vor welches Korrektionsgericht oder vor welchen Instruktionsrichter die Sache gebracht werden soll;

Daß nun zwar der Art. 10 des Gesetzes vom 20. April 1810 im Allgemeinen verfügt, daß der A. G. H. in der durch den Art. 479 der K. P. O. bestimmten Weise über Vergehen, deren ein Mitglied des A. G. H. beschuldigt ist, erkennen soll;

Daß diese Verfügung nur in Bezug auf das Forum eine Abänderung der im Art. 482 enthaltenen Bestimmung dahin enthält, daß bei einem Vergehen die Verweisung nicht mehr wie früher an ein korrektionelles Gericht Statt finden kann; daß aber der übrige Theil des Art. 482 so wie der Art. 481 durch den Art. 10 des Gesetzes vom 20. April 1810 unberührt geblieben ist, und die gesetzliche Garantie, welche für den beschuldigten Justizbeamten darin liegt, daß vor Allem der Kassationshof über die Frage, ob überhaupt im gegebenen Fall eine gerichtliche Verfolgung eintreten soll, zu erkennen hat, immer noch fortbesteht, daß ein späteres allgemeines Gesetz einem frühern speziellem Gesetze nur in sofern derogirt, als dieses entweder ausdrücklich geschieht, oder als das spätere Gesetz solche Dispositionen enthält, welche mit denen des frühern unvereinbarlich seyn würden; beide Unterstellungen aber hier nicht eintreffen.

J. E. daß demnach, so lange die gesetzliche Vorschrift in dem Präliminarpunkte nicht erfüllt ist, und eine desfalsige Verfügung des Kassationshofes nicht vorliegt, der A. G. H. mit der Untersuchung und dem Erkenntniß über das dem Geheimen Justiz- und Appellationsgerichtsrath von Mylius zu Last gelegte Vergehen nicht voranschreiten darf;

J. E. daß die Kompetenz des A. H. in Bezug auf den Litographen Mottu nur in so weit begründet ist, als dieser zu-

gleich und in einem und demselben Verfahren als Mitschuldiger des Geheimen Justitz- und Appellationsgerichtsraths von Mylius vor Gericht gestellt ist; daß also auch hinsichtlich seiner nicht eher mit den Debatten und dem Erkenntniß vorgeschritten werden kann, als bis die vorläufige Verfügung in Bezug auf den Letztern dem Art. 482 gemäß erfolgt seyn wird;

A. d. G. erklärt der K. R. A. G. H. sich noch zur Zeit nicht gesetzlich mit der Untersuchung gegen die Beschuldigten, den Geheimen Justitz- und Appellationsgerichtsrath von Mylius und den Litographen Mottu befaßt, um über die denselben zu Last gelegten Beschuldigungen erkennen zu können.

Auf die von dem Herrn Generalprokurator keim A. G. H. eingelegte Kassation hat der K. Revisions- und Kassationshof in Berlin dieses Urtheil am 23. Januar 1828 folgendermassen kassirt:

„Eingesehen die Art. 481 und 482 der K. P. O. so wie den Art. 10 des Gesetzes vom 20. April 1810;

J. E. daß die Art. 481 und 482 der K. P. O. durch den Art. 10 des Gesetzes vom 20. April 1810 in Hinsicht der eines korrektionellen Vergehens beschuldigten Appellationsgerichtsräthe aufgehoben worden sind, letztere mithin in Gemäßheit des Art. 479 der K. P. O. auf Betreiben des Generalprokurators ohne weiters vor den A. G. H. geladen werden können, daß also, wenn der K. A. G. H. in seinem Erkenntnisse vom 5. Dez. 1827 das Gegentheil angenommen. Derselbe damit den Art. 10 des Gesetzes von 20. April 1810 verletzt hat;

A. d. G. kassirt der R. u. K. H. das Erkenntniß des 1. Civilsenats des K. A. G. H. zu Köln vom 5. Dez. 1827 und verweiset die Sache an den ersten Senat gedachten A. G. H. zurück.

Inzwischen erkannte das K. L. G. über die oben erwähnte Beschuldigung der Widersetzlichkeit gegen obrigkeitliche Befehle und eines strafbaren Tadels der Maßregeln der Regierung zu Erregung von Unzufriedenheit und Misvergnügen der Unterthanen, den Verhandelten gemäß für Recht:

Daß der Beschuldigte von diesem doppelten Vorwurfe, so wie von den Kosten der Untersuchung freizusprechen.

Als die Untersuchung wegen Uebertretung des Censurgesetzes wieder beim Appellationshofe vorkam produzirte der von Mylius (Mottu war inzwischen mit Tod abgegangen) das freisprechende Urtheil des K. L. G. zu Köln, worauf er sich um so mehr bezog als das Gericht beiläufig die Ansicht darin ausgesprochen habe, daß überhaupt keine Kontravention gegen das Censur-Edict vorhanden sey.

Das also als Vertheidigungsmittel gebrauchte landgerichtliche in die öffentlichen Sitzung verlesene Erkenntniß war folgendermaßen motivirt:

Wenn gleich das Censurvergehen des Beschuldigten, von der angeblichen Widersetzlichkeit gegen obrigkeitliche Befehle ausdrücklich getrennt ist, und einem andern Gerichtshofe zur Beurtheilung vorliegt, so leuchtet es doch ein, daß vor jener Entscheidung die jetzige so weit abhängig sey, als mit dem Censurvergehen auch die Widersetzlichkeit von selbst wegfällt, und daß es ein Widerspruch in sich selbst seyn würde, zu sagen, das Lithographiren sey zwar kein Censurvergehen, mit andern Worten, es sey ganz unabhängig von einem Censur-Verbote, aber doch zugleich eine Uebertretung dieses Censur-Verbots, oder gar eine Widersetzlichkeit gegen dasselbe.

In dieser Beziehung könnte es scheinen, als müsse zunächst die Entscheidung über das angebliche Censurvergehen abgewartet werden, bevor die behauptete Widersetzlichkeit zu beurtheilen sey; es ist indessen dieser Zweifel um so weniger zu beachten, als abgesehen von der Unwahrscheinlichkeit eines solchen Censurvergehens, und von der nachträglich zu den Akten gebrachten Regierungsverfügung vom 6. Januar 1827, welche von da den Lithographen verbietet, Schriften ohne Imprimatur zu lithographiren, aus welcher mithin zu folgern wäre, daß bis dahin die Lithographen in gutem Glauben ohne Widerspruch der Censurbehörde ihr Geschäft betrieben haben, und jeder Dritte noch ferner bis zur Publikation der Verfügung und ihrer Begründung in einer gesetzlichen Vorschrift ihnen im guten Glauben Aufträge ertheilen könne, während der Lithograph allein der Behörde für die Uebertretung ihres ihm zugekommenen Verbots verantwortlich bleibe, abgesehen von dem Censurgesetze selbst, welches immer die Herausgabe einer Schrift unterstellt, und weder für den Druck in einzelnen wenigen Exemplaren, noch für das Lithographiren einiger Exemplare zu Privatgebrauch Vorschrift enthält, welches auch bei dem Verbote solche nicht censirte Schriften in Umlauf zu setzen, schwerlich die Mittheilung derselben an die obere Staatsbehörde, und Behufs einer amtlichen Berücksichtigung einbegreifen wollte, ein Censurvergehen für den Augenblick als begangen unterstellt werden kann, ohne daß dadurch der Vorwurf einer Widersetzlichkeit gegen obrigkeitliche Befehle, in sofern diese ein für sich bestehendes Verbrechen oder Vergehen seyn könnte, gerechtfertigt erscheint.

Es scheint nämlich bei dieser zweifachen Beschuldigung, wie sich gleichwohl bei mangelnder näherer Entwicklung des Systems der Anklage, nur vermuthen läßt, die Ansicht zum Grunde zu liegen, daß der Druck und die Verbreitung einer Schrift ohne Erlaubniß, ein Vergehen gegen das Censurgesetz, der Druck nach verweigertem Imprimatur eine Widersetzlichkeit sey. Wenn indessen

eine so scharfe Distinction an und für sich möglich ist, so stellt sich dieselbe doch in ihrer Anwendung auf eine einzelne Handlung die zwar nach Maasgabe der sie begleiteten Umstände verzeihlicher, verwerflicher oder strafbarer seyn, nicht aber in zwei Handlungen aufgelößt werden kann, um auf solche Weise zwei verschiedene Strafgesetze auf dieselben anwendbar zu machen als unzulässig dar.

Es muß aber auch die Distinction selbst so lange ohne Einfluß, auf eine zu erkennende Strafe bleiben, als sie im Strafgesetz nicht gemacht werden, und nicht gemacht werden kann, ohne das ganze System des Strafrechts zu erschüttern, in welchem zwar der Ungehorsam gegen ein Gesetz oder eine Verfügung stets Bedingung der zu verhängenden Strafe ist, respective für den Schaden verantwortlich macht, aber deshalb nicht als Widersetzlichkeit qualificirt werden kann, wenn nicht eine physische Gewaltthätigkeit damit verknüpft ist, (§ 166 Th. II. Tit. 20 des A. L. R.) ohne welche selbst der qualificirte Ungehorsam die Handlung gegen wiederholte obrigkeitliche Befehle, sich nach Umständen zwar als eine unerlaubte Selbsthülfe (§ 158. ibid.) keinesweges aber als ein Widerstand im Sinne des Strafgesetzes darstellt.

Der Vorwurf einer unerlaubten Selbsthülfe ist dem Beschuldigten nicht gemacht worden, er würde einigen Schein für sich gehabt haben, denn da das Allgemeine Landrecht eine Selbsthüfe, auch wenn sie ohne Gewalt an Personen oder Sachen verübt wird, mit Geldstrafe oder bürgerlichen Arrest ahndet, (§ 157.) so könnte man sagen, es habe dem Beschuldigten nach Artikel VI des Censurgesetzes, nur ein Recurs an das Ober-Censur-Collegium zu Berlin zugestanden, statt dieses Recurses, statt der Entscheidung dieser Behörde in letzter Instanz abzuwarten, habe er sich selbst gegen den Censor Recht verschafft, und es sey mithin der oben allegirte § 157 auf ihn anwendbar, allein auch dieser Vorwurf zerfällt in sich selbst, da der Beschuldigte gar nicht die Absicht hatte, seine Schrift dem Druck zu übergeben. Da es mithin keiner Beschwerde gegen eine Verfügung bedurfte, welcher er sich unterwarf, da das Verbot des Druckes nicht dasjenige einschließt, einige Abschriften gleichviel mit welcher mechanischer Erleichterung fertigen zu lassen, und wenn es ein solches Verbot einschliessen sollte, nicht die Verfügung der Polizeibehörde an den Lithographen, von welcher nicht einmal constirt, ob und wann solche ihm zugekommen sey, sondern mindestens eine öffentliche Bekanntmachung vorliegen müßte, um daraus auch nur die Absicht einer dritten Person, sich selbst Recht zu verschaffen, wahrscheinlich zu machen, wogegen eine

solche Absicht so lange gar nicht vermuthet werden kann, als die lithographischen Anstalten unter den Augen der Censurbehörden, ohne von diesen beschränkt, verhindert oder bewacht zu werden, ohne auch sich selbst in die Klasse der Buchhändler zu stellen, und mit diesen auf einen gleich ausgedehnten Absatz Rechnung und Anspruch zu machen, ihr Gewerbe betrieben, nnd wie die in diesem Verfahren abgegebenen Zeugnisse bestätigen, noch niemand auf den Gedanken gekommen war, diejenigen, welche diesen Anstalten Aufträge gaben, als Uebertreter des Censurgesetzes zu verfolgen.

Alles was in Beziehung auf das Lithographiren selbst gesagt worden, findet auch Anwendung in Betreff des zweiten hiebei gemachten Vorwurfs, nämlich der Verbreitung der lithographirten Abschriften, und zwar um so mehr, als hierbei überhaupt nicht einmal ein Widerstand durch Uebertretung eines speziellen Verbots behauptet werden kann, das Ausgeben einer nicht censirter Schrift, wesentlich verschieden von demjenigem einer verbotenen Schrift (Art XVI Nro. 5 des Censurgesetzes) in dem Gesetz mit keiner Strafe belegt worden, und selbst, wenn man dies annehmen könnte, schon aus der Anwendung des Gesetzes die Beschränkung des Vorwurfs auf ein Censurvergehen folgen würde, welches kein Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sein darf.

Unabhängig von diesem Umstande, ob diese Schrift censirt oder nicht censirt worden, oder gar als eine verbotene betrachtet werden könnte, bleibt nun der Verfasser allerdings für den Inhalt verantwortlich; es ist indessen der Vorwurf eines strafbaren Tadels zunächst in so weit genauer festzustellen, als der Inhalt der Strafgesetze darüber entscheiden muß, durch welche Nebenbedingung ein Tadel strafbar werde. Das Gebiet vom Lob und Tadel ist theilweise ausser dem Bereich des Strafgesetzes und selbst außer dem Bereich der Gewalt, ein stiller Tadel kann möglicherweise empfindlicher seyn als ein lauter, und der laute wieder kann sich bescheiden oder unbescheiden, frech und unehrerbietig, spöttisch oder ernst äußern, er kann wahr oder falsch seyn, auf Absicht oder Ueberzeugung beruhen, nnd ersterer nach Verhältniß des Unfugs strafbarer oder verzeihlicher seyn, seine Zuläßigkeit ist eine Bedingung des Lobes beim Staate wie bei Individuen, wer ihn verbieten wollte, würde ihn provociren. Dem Preussischen Staate war von jeher der Gedankenzwang fremd, das Censurgesetz bestätigt diesen Satz mit den Worten:

Art. II. die Censur wird keine „ernsthafte und bescheidene Untersuchung der Wahrheit hindern, noch den Schriftstellern unge-

bührlichen Zwang auflegen, nach dem Verkehr des Buchhandels hemmen." — Die Untersuchung der Wahrheit aber reklamirt den Tadel als Recht, und die größte Bescheidenheit des letztern hebt ihn nicht auf.

Das Strafgesetz dagegen verpönt den frechen und unehrerbietigen Tadel, die Verspottung der Landesgesetze in der Absicht Mißvergnügen und Unzufriedenheit zu verbreiten (§ 157 sq.) und das Censurgesetz bestimmt zusätzlich, es solle nicht darauf ankommen, ob der Zweck erreicht worden (Art. XVI N. 2) das Gesetz selbst nennt die Gegenstände auf welche es angewendet werden soll, nämlich Schandschriften § 153 (Pasquillen) und die denselben gleichstehende Gemälde, Kupferstiche und sämmtliche Darstellungen in solcher unerlaubten Absicht erfunden und bekannt gemacht.

Allerdings kann es nach dem § 156 auf den ersten Anblick scheinen, als sey der Tadel überhaupt strafbar, und nur im Wege der Anzeige bei dem Staats-Oberhaupte oder der Behörde erlaubt; allein es bedarf kaum einer Erwähnung, daß ersteres nicht unmittelbar mit allen Verbesserungsvorschlägen behelligt, oder auf die Behörden allein, denen möglicher Weise ein Nachtheil geringer erscheinen kann, als Einzelnen im Volke, in Beachtung dieser Vorschläge beschränkt sein wollte, ein Blick in die Geschichte der Gesetzgebung und in specie auch das Censurgesetz beweiset das Gegentheil.

Daß die zur Beurtheilung vorliegende Schrift, eine solche Schandschrift im Sinne des Strafgesetzes sey, wird nicht behauptet, auch die Beschuldigung eines frechen und unehrerbietigen Tadels ist vermieden; der Censor selbst hat seine Ansicht nur dahin geäußert, daß die Schrift sich zur Publizität nicht eigne, weil darin der Tadel auf eine nicht zu billigende Weise ausgesprochen werde, wodurch bei Ununterrichteten Mißvergnügen erregt werden könnte. Da indessen die Meinung des Censors nicht über die Strafbarkeit des Inhalts entscheidet, und selbst das Imprimatur die Verantwortlichkeit des Verfassers nicht aufhebt, so ist allerdings das Ganze einer Prüfung zu unterwerfen, und hierbei zunächst dasjenige zu beachten, was von dem öffentlichen Ministerio als strafbar herausgehoben worden. Dahin gehört 1. folgende Stelle.

(Hier werden die gerügten Stellen einzeln gewürdigt und ihre Straflosigkeit wird entwickelt. Bei der Kritik der letzten Stelle schließt das Urtheil folgendermassen:)

Alles Ausdrücke, welche die Erwägungs-Gründe der Regierung bei einer beschlossenen Maaßregel widerlegen sollen, und dadurch nothwendig den Tadel der Maaßregel selbst in einer nicht zu

billigenden Form einschließen, mithin die Behauptung, daß die Schrift sich zu einer Publicität nicht eigne, rechtfertigen.

Die Grenzlinie ist hier nicht schwer zu ziehen, denn so wie die wissenschaftliche Prüfung eines Gegenstandes durch Mittheilung nur gewinnt, so verfehlt durch solche Mittheilung der Meinung der Person ihren Zweck. Das Publicum ist kein schicklicher Vertrauter derselben, es kann um so leichter mißverstehen und mißvergnügt werden, je deutlicher es ihm wird, daß es Grund zu Mißvergnügen habe, und insofern wird jeder vor dem was es beginnen, und in Unfug ausarten könnte, gewarnt; mit Recht erklärt sonach auch die Regierung einen öffentlichen Tadel ihrer Maaßregel für verwerflich.

Diese Betrachtungen können indessen, wenn sie das Censurverbot begründen, doch eine gegen den Beschuldigten zu verhängende Strafe nicht rechtfertigen, denn wenn schon im Allgemeinen seine amtliche Stellung, seine Persönlichkeit und ein Vorwurfsfreies Leben welches die Achtung der Mitbürger gewinnen muß, der Vermuthung einer bösen Absicht nicht Raum giebt, so wird diese durch die Bereitwilligkeit, mit welcher er zunächst die Censur nachsuchte, dann sich den Erinnerungen derselben durch nochmalige Umarbeitung seiner Schrift fügte, und endlich dem Censurverbote unterwarf, völlig ausgeschlossen. Er trat vielmehr in die oben bezeichneten Schranken dadurch zurück, daß er nur 36 Exemplare oder Abschriften zur Vertheilung an die Behörden, und solche Personen, die zu amtlicher Prüfung und Mitwirkung bei fernerer Ausführung der Maaßregel berufen waren, bestimmte und hat in dieser Beziehung das Verdienst einer rücksichtlos ausgesprochenen Ueberzeugung, welche immer Bedingung solcher Mittheilungen bleiben wird. Daß die Abgabe weniger Exemplare an vertraute Freunde nicht als eine Verbreitung der Schrift gelten könne, ist oben schon erwähnt worden, mit dem Vorwurfe der Verbreitung der Schrift im Publico erledigt sich aber der Vorwurf, daß der Verfasser Mißvergnügen im Publiko verbreitet habe, von selbst, denn wenn auch das Censurgesetz Art. XVI. N° 2. eine Strafe schon durch die Strafbarkeit des Inhalts für verwirkt erklärt, so geht doch aus dem Zusammenhange auf das Klarste hervor, daß die beabsichtigte Publikation, durch welche die Unzufriedenheit anderer erst möglich wird, Bedingung der Strafe sey, wie sie es seyn muß, wenn nicht das Censurgesetz ganz aus der Grenze seines Gegenstandes heraustreten soll. Bei dem gänzlichen Mangel einer bösen Absicht in Betreff des Gegenstandes, und bei der wieder aufgegebenen Absicht, die Bearbeitung dieses Gegenstandes zur

Publikation zu bringen, hat daher nur, wie geschehen, auf völlige Freisprechung erkannt werden können."

Ferner produzirte der von Mylius die Landtagsdeputirten von Herwegh, Koch und Merkens als Schutzzeugen welche die Veranlassung und Entstehung der Beschuldigten Schrift nach obiger Darstellung bekundeten und nicht weniger bezeugten, daß das Lithographiren und die Mittheilung der Schrift hauptsächlich in Gemäßheit ihrer desfallsigen an den Herrn von Mylius gemachten Einladungen geschehen sey.

Der Rheinische A. G. H. erkannte freisprechend wie folgt:

Nach Einsicht des Erkenntnisses des Königlichen Revisions- und Kassationshofes vom drei und zwanzigsten Januar dieses Jahres, wodurch die, gegen den Geheimen Justizrath Freiherrn von Mylius eingeleitete Untersuchungssache, wegen Zuwiderhandlung gegen das Preßgesetz vom achtzehnten October achtzehn hundert neunzehn, an den ersten Senat des Appellationsgerichtshofes verwiesen worden;

I. E. daß, auch abgesehen von der aufgestellten Behauptung, und ohne deren Werth oder Unwerth näher zu erörtern: daß nämlich das Lithographiren einer Schrift unter die allgemeine Benennung von Druckschriften und Buchdrucken, da, wo es sich von der Anwendung eines speciellen, strenge zu interpretirenden Strafgesetzes handeln, nicht zu subsumiren sey, der § 16 des Gesetzes vom 18. Oktober 1819, welcher den Buchdrucker und Verleger einer, ohne Beachtung der Censur-Vorschriften gedruckter Schrift einer polizeilichen Strafe unterwirft, den Verfasser für diese Unterlassung nur dann mit gleicher Strafe bedroht, wenn derselbe selbst der Verleger ist;

Daß die Benennung: Verleger dem allgemeinen Begriffe, sowie den gesetzlichen Bestimmungen gemäß, eine Person unterstellt, welche die Befugniß hat, eine Schrift durch den Druck zu vervielfältigen, und sie auf Messen unter die Buchhändler und sonst ausschließend zu verkaufen; mithin eine Art von Gewerbebetrieb voraussetzt und sich auf den Beschuldigten nicht beziehen läßt;

Daß, wenn nun auch nicht zu verkennen ist, daß auch durch eine sonstige Verbreitung einer Schrift, durch den Verfasser selbst, oder jede andere Person dem Geiste des Preßgesetzes zuwider gehandelt werden kann, und in dieser Beziehung dem Richter die Würdigung immer anheimgestellt bleiben muß, ob und unter welchen Umständen er eine solche Verbreitung und Ausgabe als einen wirklichen versteckten Verlag anzusehen, und das Strafgesetz darauf anzuwenden hat, dabei aber nothwendig jedesmal auf den concreten Fall, und die dabei vorgefallenen besonderen Ergebniße gesehen werden muß;

In Erwägung, daß aus den Verhandlungen, den Erklärungen des Beschuldigten und den einstimmigen Aussagen der vernommenen Zeugen, die Veranlassung der fraglichen Schrift sich dahin ergeben hat: daß mehrere Mitglieder des Provinzial-Landtages dadurch, daß einer ihrer Collegen eine, in Düsseldorf lithographirte Schrift, wodurch eine von der Ihrigen und der, Majorität des Landtages abweichende Meinung und Ansicht ausgesprochen worden, in einer bedeutenden Anzahl von Exemplarien verbreitet habe, beunruhigt, den Beschuldigten ersucht haben, eine Art von Widerlegung abzufassen und drucken zu lassen, um den allenfalls möglichen nachtheiligen Eindruck der ersten Schrift zu verhindern.

Daß, nach dem durch die Censur-Behörde der Druck nach der, von dem Verfasser vorgeschlagenen, Weise verhindert wurde, man davon abstand, und nunmehr bloß beabsichtigte, Abschriften der Denkschrift an die von dem Provinzial-Landtage zur Commission gewählten Mitglieder zu senden, um dieselben bei ihren Arbeiten zu benutzen, und eben so einige Abschriften an höhere Staatsbeamten zu überreichen;

Daß jedoch, da die Zeit, in welcher die Commission zusammenberufen worden, sehr gedrängt habe, man zur Beschleunigung jener Abschriften den Mechanismus der Lithographie in in Anspruch genommen habe;

Daß im Ganzen nur sechs und dreißig Exemplarien lithographirt worden seyen, welche der Verfasser theils den Zeugen zur Beförderung an die Mitglieder der Commission und mehrere Deputirte des Landtages übergeben, theils selbst an das Königliche Ministerium der Justiz, den Königlichen Oberpräsidenten der Provinz, und einige höhere Staatsbeamten und Deputirte des Landtages überreicht habe;

Daß unter diesen nicht widerlegten Umständen das Ganze nur als ein, für bestimmte Personen, zu einem bestimmten, für ihre amtlichen Verrichtungen berechneten, Gebrauche angefertigtes Manuscript, nicht aber als eine für das Publicum bestimmte Schrift angesehen werden kann, und also unter keiner Beziehung von einem Verlage, wie ihn das Gesetz unterstellt, Rede seyn kann, übrigens ein möglicher Misbrauch des Vertrauens und die in einer fremden Druckschrift geschehene Ankündigung der Existenz der fraglichen Schrift dem Verfasser nicht zur Last fallen darf und daher der bezogene Parapraph sechszehn auf den Beschuldigten unter den gegebenen Verhältnissen jedenfalls keine Anwendung finden könnte.

Aus diesen Gründen

spricht der Königlich-Rheinische Appellationsgerichshof den Ge-

heimen Justiz-und Appellationsgerichtsrath Freiherrn von Mylius von der gegen ihn erhobenen Beschuldigung frei.

I. Senat. Sitzung vom 5. März 1828.

Vormundschaft. — Güterverwaltung. — Einziehung von Kapitalien. — Befugniß des Gegenvormundes.

1) In wie fern ist der Ueberlebende der Ehegatten, in seiner Eigenschaft als Vormund und Verwalter der Güter seines minderjährigen Kindes befugt, ein gegen Zinsen Hypothekarisch und sicher angelegtes Kapital aufzukündigen? Art. 450, 457 und 385 des B. G. B.
2) Steht dem Gegenvormund das Recht zu gegen, eine solche Aufkündigung von dergleichen Kapitalien im Interesse des Minderjährigen Einspruch zu machen? Art. 420 des B. G. B.

Wittwe H. Hölterhof. — Margerie und Müller.

Ueber die vorstehenden Fragen fällte das K. L. G. zu Düsselunterm 21. Februar 1827 folgendes Erkenntniß:

J. E. daß die Klägerinn Wittwe Hölterhof nicht verabredet hat, daß das befragte Kapital hypothekarisch versichert ausstehe; daß auch die Zinsen hievon pünktlich an sie entrichtet wurden, daß ebenfalls aus den Verhandlungen hervorgeht, daß dieses Kapital weder ganz noch zum Theil der Klägerinn, sondern einzig ihrer minderjährigen Tochter zugehört.

J. E. daß nun zwar der Klägerinn als Hauptvormünderinn gesetzlich das Verwaltungsrecht des Vermögens ihrer noch minderjährigen Tochter zusteht, daß ihr aber in dieser Eigenschaft zugleich die Pflicht aufliegt, hiebei als eine gute Hausfrau zu verfahren, daß auch der Gegenvormund, wenn er glaubt, daß bei einer Verwaltungshandlung das Interesse des Minderjährigen mit dem des Vormundes in Collision gerathe, nicht nur berechtigt sondern sogar verpflichtet ist, in's Mittel zu treten, und sich einer solchen Handlung zu widersetzen Art. 420 des B. G. B.

J. E. daß der beigeladene Gegenvormund zur Rechtfertigung seines Einspruchs sich auf die Verhandlungen des Familienraths vom 8. Juni 1825 bezieht, und daraus soviel hervorgeht, daß die Klägerinn wirklich einen unmoralischen Lebenswandel führt, und daß die Furcht nur allzu gegründet, daß das Interesse ihres minderjährigen Kindes leicht gefährdet werden könne, wenn das aufgekündigte Kapital an sie ausbezahlt würde;

J. E. daß zu dieser Besorgniß schon der Umstand berechtigt daß die Klägerinn in den Verhandlungen des Familienraths die Erklärung gemacht hat, sie fühle sich bei dem heranwachsenden Alter ihrer Tochter nicht mehr im Stande sämtliches aus den Zinsen zu bestreiten; übrigens Klägerinn nicht im mindesten nachgewiesen hat, warum sie auf Zurückzahlung eines Kapitals Klage erhoben, welches sicher hypothekarisch aussteht, und wovon sie die Zinsen jedesmal richtig bezieht;

Aus diesen Gründen

erkennt das K. L. G. in 1. Instanz, daß der Einspruch des Gegenvormundes gesetzlich begründet, und die Klägerinn mit ihrer gegen die Hauptverklagte Wittwe Margerie auf Ablegung des befr. Kapitals angestellten Klage mit Verurtheilung in sämtliche Kosten abzuweisen sey.

Von diesem Urtheile legte die Wittwe H. die Berufung zum K. A. G. H. ein, ihre Beschwerde vorzüglich darauf stützend daß so lang von dem Familienrathe ihre Entsetzung von der Vormundschaft nicht ausgesprochen worden, ihr als Mutter und Verwalterinn des Vermögens ihres Kindes das Recht zu der fraglichen Aufkündigung zustehe, und der Gegenvormund nicht die Befugniß habe in diese Verwaltung sich einzumischen.

Der A. G. H. entschied reformatorisch durch folgendes:

Urtheil:

J. E. daß nach dem Art. 450 des B. G. B. der Vormund das Recht so wie auch die Pflicht hat, das Vermögen seines Pflegebefohlnen als ein guter Familienvater zu verwalten,

Daß, neben dieser allgemeinen Regel, der Vormund zu gewißen Geschäften vordersamst die Genehmigung des Familienraths einzuholen gehalten ist,

Daß diese Bedingung der Authorisation des Familienraths nur eine Folge des Grundsatzes ist, daß der Vormund ohne Einwilligung desselben über das Grundvermögen in keiner Art verfügen, weder solches durch eine zu erhebende ungegründete Klage in Gefahr setzen, weder durch seine Nachgiebigkeit wider Immobiliarforderungen, welche an den Minderjährigen gemacht werden, auf dasselbe theilweise verzichten kann,

Daß im Uebrigen der Vormund in allen Geschäften, die ihm allein vorzunehmen anvertraut sind, für den aus seiner schlechten oder nachläßigen Verwaltung entstehenden Schaden verantwortlich ist,

Daß aber hierzu jede persönliche Klage, die die Beitreibung eines zum Mobiliarvermögen gehörigen Kapitals eben so gut, als die Annahme eines freiwillig vom Schuldner abgelegten gerechnet werden muß;

Daß er demnach weder zum Empfang oder Beitreibung solcher Kapitalien, noch zu derer Wiederanlage der Beistimmung des Familienraths bedarf;

Daß die in den Art. 354, 355 und 356 des B. G. B. enthaltenen Vorschriften eines Theiles auf die Person des Vaters oder der Mutter nicht anwendbar sind, und andern Theils nur darum verfügt wird, daß, wenn der Vormund es versäumt hat, sich die Summe bestimmen zu lassen, bis zur Konkurrenz von welcher er zur Kapitalanlage verpflichtet ist, derselbe nach Ablauf von 6 Monate unbedingt von jeder müssig liegenden Summe, so gering sie auch seyn mag, die Zinsen bezahlen muß,

Daß demnach die Appellantinn, als leibliche Mutter und Vormünderinn ihrer damals eilfjährigen Tochter vollkommen befugt war, ohne Zuziehung des Nebenvormunds, und ohne Authorisation des Familienrathes, daß von der Appellatinn verschuldete Kapital aufzukündigen und einzuklagen, und hierdurch die Grenzen des ihr zustehenden Verwaltungsrechts um so weniger überschritten hat, als ihr nach dem Art. 384 des B. G. B., der Genuß des Vermögens ihres Kindes, bis zum 18. Jahre gesetzlich zukömmt.

Daß der mitappellatische Nebenvormund mit nichts bewiesen hat, daß das Interesse der Vormünderinn mit jenem ihres Mündels durch diese Maaßregel an und für sich in Opposition gesetzt werde, daß übrigens seine Behauptung, das Kapital stehe gegenwärtig sicher, eben so wenig als seine geäußerte Besorgniß, die Appellantinn möge es künftig nicht mit gleicher Sicherheit anlegen, seinen Einspruch begründen können, indem Ersteres blos der Appellantinn zu beurtheilen zustehet, und letzteres wenn es von einer Mutter zu besorgen seyn sollte, den Nebenvormund allenfalls zu einer neuen Provokation auf Absetzung und zwischenzeitlich zu provisorischen Maaßregeln um bis dahin die Auszahlung zu hindern, berechtigen würde,

Daß endlich die Vorwürfe, welche der appellatische Nebenvormund gegen die sittliche Aufführung der Appellantinn angebracht hat, wenn solche in der Notorietät begründet, wohl die Entsetzung von der Vormundschaft nach sich ziehen könnten, daß dieselbe aber früher schon bei dem Familienrathe keinen Eingang fanden, und daher in keinem Falle geeignet sind, die Appellantin in der Ausübung ihres noch bestehenden Verwaltungsrechts zu stören,

Daß mithin die Appellantinn, indem in dem angegriffenen Urtheile diese gesetzlichen Grundsätze verkannt wurden, durch daselbe wirklich beschwert ist,

Daß übrigens von der Mitappellatinn gegen die Richtigkeit der eingeklagten Forderung nichts Gegründetes eingewendet, und

ihre in erster Instanz gemachten Einreden dort gehörig gewürdigt wurden.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 21. Feb. 1827, verwirft sodann den von dem mitappellatischen Nebenvormund Müller eingelegten Einspruch, und zur Hauptsache erkennend, verurtheilt derselbe die Mitappellatinn Wittwe Margerie, an die Appellantinn, als Vormünderinn ihrer minderjährigen Tochter zu zahlen, die Hauptsumme von 435 Thlr. 26 Sgr. 10 Pf. mit den Zinsen vom Mai 1825 verurtheilt dieselbe zugleich in die in beiden Instanzen aufgegangenen Kosten, und verordnet die Rückerstattung der Geldbuße;

II. Senat. Sitzung vom 20. März 1828.

Advokaten: Müller — Thour.

Einspruch gegen ein Contumazial-Urtheil.

Die Bittschrift, wodurch der Anwalt den Einspruch gegen ein Contumazial-Urtheil dem Gegen-Anwalde anmeldet, muß bei Strafe der Nichtigkeit auch auf der Abschrift von dem opponirenden Anwalte unterschrieben seyn. Art. 160, 161 der B. P. O.

Schwamborn — Schmitz.

Gegen ein Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 10. November 1827, hatte Roland Schwamborn aus Kötenpfuhl die Berufung an den R. A. G. H. eingelegt, und den Advokaten Schöler zu seinem Anwalde bestellt; derselbe trat aber nicht auf, und so bewirkte der Anwald des Appellaten Wilhelm Schmitz aus Pennigsfeld, am 22. Feb. 1828 ein Contumazial-Urtheil gegen den Anwald Schöler.

Gegen dieses Urtheil machte Advokat Gade durch Bittschrift vom 11. März 1828 Einspruch; indeß war die Abschrift, welche dem appellatischen Anwalde zugestellt worden, von dem Advokaten Gade weder unterschrieben noch beglaubigt, sondern es hieß am Schlusse derselben nur „gez. Gade.“

Diese Bittschrift wurde durch folgendes Urtheil des R. A. G. H. für nichtig erklärt.

J. E. auf die gegen die Oppositions-Requête vorgebrachte Nichtigkeits-Einrede, daß ausser den Förmlichkeiten, welche der Art. 161 der B. P. O. für die Einspruchs-Bittschriften gegen ein Contumazial-Urtheil vorschreibt, die eigenhändige Unterschrift des opponentischen Anwaldes nicht fehlen darf; daß der Akt des Anwaldes grade durch die Unterschrift sein Entstehen

erst erhält, ohne welche derselbe eine leere werthlose Schrift bleibt, die gar keine Bedeutung haben, und in keiner Weise geeignet seyn kann, irgend eine Vorschrift zu erfüllen, oder eine rechtliche Wirkung hervorzubringen; daß daher, da die dem Anwalde des Oppositen zugestellte Bittschrift mit keiner Unterschrift eines Anwaldes versehen ist, die gegen dieselbe eingewendete Nichtigkeits-Einrede vollkommen gegründet ist, und nach bekannten Grundsätzen dadurch nicht zerstört wird, daß der Anwalt des Opponenten zur Audienz eingeladen wurde.

Aus diesen Gründen

erklärt der K. R. A. G. H. die dem Anwalde des Oppositen durch den Gerichtsvollzieher Hermann am 11. d. M. zugestellte Oppositions-Requête für null und nichtig, den eingelegten Einspruch gegen das Contumazial-Urtheil vom 22. Februar d. J. mithin für unzulässig und verurtheilt den Opponenten in die weiter aufgegangenen Kosten.

II. Civilsenat. Sitzung vom 27. März 1828.

Advokaten: Gade — Lützeler.

Eidschwur.

Der Wittwe Vassen geborne Knorr, war folgender Eid auferlegt worden:

„Daß ihr Halbbruder Franz Knorr ihr wirklich „noch 450 Reichsthaler bergisch schuldig geblieben sey."

Sie schwor diesen Eid aus, jedoch mit der Bemerkung, nicht sicher zu wissen, was jedoch die bei den Akten liegende Rechnung nachweisen würde, ob von der Schuld ihres Bruders, worüber er ihr Schein gegeben, sieben Steine Flachs, ein Viertel Schanzen, ein Malter Roggen, eine Seite Schweinefleisch abgezogen worden seyen, welche Gegenstände sie etwa 3 Wochen vor Fertigung des gedachten Scheines so wie auch noch mehrere andre Kleinigkeiten, worauf sie sich doch bestimmt nicht besinnen könne, zur nämlichen Zeit erhalten habe.

Der A. H. erwog, daß dieser gewissenhaft geäußerte Scrupel durch die Einsicht der Rechnung, worauf die Wittwe sich bezogen, vollkommen gehoben werde, indem darin wirklich alle obigen und sonstige mehrere Gegenstände angeführt, und von ihrer anerkannten Forderung, die sich sonst zu 955 Rthlr. belaufen, in Abzug gebracht worden seyen. Demgemäß erklärte der A. H. den Eid für urtheilsmäßig geschworen.

Vasters — Vassen.

II. Civilsenat. Sitzung vom 13. März 1828.

Advokaten: Rittmann — Müller.

Veränderung der Klage.

Eine Reduktion des Antrags rücksichtlich der Quantität des in Anspruch genommenen Klagegegenstandes ist zulässig, und bildet keine neue Klage. Art. 465 der B. P. O. Art. 33 des Dekrets vom 30. März 1808.

Kessler — Kessler.

Jemand vindizirte das Eigenthum eines Fünftheils einer gewissen Hecke. Nachdem er seinen Antrag auf dieses Fünftheil genommen, und das Landgericht einen Vorbescheid darauf erlassen hatte, nahm er später einen neuen Antrag, indem er seinen Anspruch auf 5/6 jenes Fünftheils reduzirte, auch zusätzlich darauf antrug, desfalls eine Abtheilung zu verordnen.

Das K. L. G. in Koblenz erklärte durch Erkenntniß vom 7. Juni 1827 diesen Antrag für unzulässig, indem es denselben als Gegenstand einer neuen Klage ansah.

Der A. H reformirte jedoch dieses Erkenntniß, und sprach in der Hauptsache die geforderten 5/6 jenes Fünftheils als wohl begründet zu, indem er in Betreff der Annehmbarkeit des Antrags den Grundsatz aufstellte, daß eine Aenderung der Anträge in erster Instanz nach Anleitung des Art. 465 der B. P. O. und des Art. 33 des Dekrets vom 30. März 1808 zulässig ist, in sofern dadurch die ursprünglich zum Sühneversuch gebrachte Forderung in ihrer Statur nicht geändert, und in ihrem Betrage nicht erhöht wird;

Daß im vorliegenden Falle beim Vergleichsversuche das ganze Fünftheil der Hecke in Anspruch genommen wurde; daß daher der spätere nur auf 5/6 gedachten Fünftheils gerichtete Antrag keine neue Klage, sondern nur eine Verminderung des ursprünglichen Antrags bildete;

Daß, wenn bei der Reduktion auf 5/6 nunmehr auch angetragen wurde, die Beklagten zur Herausgabe derselben zu verurtheilen, und des Endes eine Abtheilung zu verordnen, hierin ebenfalls keine neue Klage, und namentlich keine Erbtheilungsklage lag, indem die Abtheilung nur als Mittel zur Ausführung des genommenen Antrags gefordert wurde.

II. Civilsenat. Sitzung vom 6. März 1828.

Advokaten: Holthof — Hasenclever.

Rente. — Klage.

Zur Begründung der Klage auf Leistung einer Grundrente gehört die Angabe des mit der Rente

behafteten Grundstücks, und der Nachweis, daß der Beklagte solches Grundstück besitze.

Heinen — Kirchenrath von Houverath.

Der Kirchenvorstand von Houverath belangte den Mathias Heinen auf Prästation einer jährlichen Grundrente von ein halb Malter Hafer, so wie der Rückstände seit 1818. Der Beklagte verabredete, daß er ein Grundstück besitze, worauf die Rente hafte. Der klagende Kirchenvorstand erbot hierauf den Beweis: daß der Beklagte oder seine Vorgänger im Jahr 1794 zur Zeit des Einmarsches der französischen Truppen und noch später die fragliche Rente bezahlt hätten; und das K. L. G. in Köln ließ diesen Beweis als erheblich zu. Diese Entscheidung wurde in Appellatorio folgendermaßen reformirt:

I. E. daß das Fundament einer Klage auf Leistung einer Grundrente darin bestehet, daß ein gewisses von dem Kläger genau zu bezeichnende Grundstück mit der Rente behaftet seye, und zugleich daß der Beklagte dieses Grundstück besitze.

Daß Beides gleich erforderlich ist, um gründlich beurtheilen zu können, ob die Rente nach den bestehenden Gesetzen abgeschaft aber beibehalten, und im letzten Falle, ob der Beklagte zur Leistung derselben verpflichtet ist;

Daß die gedachten substantiellen Erforderniße einer solchen Klage nicht nur zu den Förmlichkeiten der Vorladung gehören, sondern beim Abgang derselben die Klage selbst, ihrem Wesen nach, in sich zerfällt, eben so wie bei andern analogischen Klagen z. B. bei der konfessorischen, wo der Kläger das dienende Grundstück nicht angiebt und nicht beweißt, daß der Beklagte in dem Besitze desselben sich befindet;

Daß also, wo es der von dem appellatischen Kirchenrath angestellten Klage an jenem Fundamente fehlte, wo demnach die bestrittene Verbindlichkeit des Appellanten zur Leistung einer Grundrente gar nicht nachgewiesen ist, es zur Entscheidung der Sache nicht erheblich seyn kann, wenn er früher ein halbes Malter Haber an die Kirche von Houverath jährlich abgeliefert hat;

Daß mithin diese Thatsache in der gegenwärtigen Lage des Rechtsstreites, völlig irrelevant erscheint, und der Beweis derselben folglich nicht zulässig ist.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. G. H. das Urtheil des K. L. zu Köln vom 11. Februar 1822, weißt an dessen Statt den ap-

pellatischen Kirchenrath mit seiner Klage, so wie er dieselbe angestellt hat ab, u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 13. März 1828.

Advokaten: Schöler — Lautz.

Vergleich. — Urtheils-Vollstreckung.

Vergleicht sich eine Parthei über die Stollung der Vollstreckung eines Urtheils, so ist dieser Vergleich nicht zu berücksichtigen, wenn die darin enthaltenen Bedingungen nicht erfüllt worden sind. Auch ist alsdann nicht nöthig, die Aufhebung des Vergleichs wegen Nichterfüllung durch ein besonderes Urtheil aussprechen zu lassen, sondern die Vollstreckung kann ohne Weiters fortgesetzt werden.

Graben — Cron.

Der Wirth Peter Cron in der Gemeinde Merscheid wohnhaft verschuldete dem Weinhändler Balthasar Graben zu Höningen für empfangenen Wein 892 Thaler nebst Zinsen und Kosten, zu deren Zahlung Cron durch ein in Appellatorio bestätigtes Urtheil des Handelsgerichts zu Elberfeld vom ersten Juni 1826 verurtheilt wurde. Die Vollziehung dieses Urtheils beseitigten beide Theile durch einen schriftlich abgeschlossenen Vergleich, worin der frühere Weinverkauf größtentheils für aufgelößt und an dessen Stelle neuer Wein dem Cron angewiesen wurde.

Auch sollte Cron mehrere Summen an Graben in verschiedenen Terminen entrichten. Dann aber wurde in dem Vergleich ausdrücklich bedungen, daß im Fall die vorgeschriebene Hauptzahlung nicht geleistet würde, alsdann die Sache wiederum in den vorigen Stand zurückgehen, und es jedem überlassen bleibe, urtheilsmässig und rechtlich zu verfahren.

Die Zahlung von Seiten Cron unterblieb und Graben setzte die Vollstreckung des rechtskräftigen Urtheils fort, wogegen Cron opponirte und die Sache an das K. L. zu Düsseldorf brachte, welches hierüber am 21. November 1827 folgende Entscheidung erlies.

J. E. daß Cron durch Urtheil des Handelsgerichts zu Elberfeld vom 1. Junius 1826 und des Appellationshofes zu Köln vom 8. März 1827 verurtheilt worden, für gekaufte Weine von 924 Thaler 15⅓ Sgr. nebst 6 % Zinsen seit dem 5. April 1826 und der Kosten an Graben zu zahlen;

*) Vergleiche Archiv Band 9. Abth 1. Seite 268.

Daß aber die Partheien unter dem 28. März 1827 sich über diesen Gegenstand verglichen, das fragliche Kaufgeschäft mit allen seinen Folgen wieder aufgehoben, und statt dessen ein neues Kaufgeschäft abgeschlossen haben, alles dieses unter der sub. Nro. 8 des Vergleiches enthaltenen Bedingung;

„Daß im Falle die vorgeschriebene Hauptzahlung nicht sollte geleistet werden, alsdann die Sache in den vorigen Stand zurückgehe, und es jedem überlassen sey, urtheilsmäßig und rechtlich zu verfahren„.

Daß ferner unter der hier erwähnten Hauptzahlung unbestritten diejenige verstanden worden, welche zum Betrage von 536 Thlr. 28 Sgr. 11 Pf. am 2 April 1827. in Opladen bei Gerard Müller an den sich dort einfindenden Verkäufer Graben geleistet werden sollte;

J. E. daß nun Graben wegen behauptlich nicht geleisteter Zahlung von dem Vergleiche wieder abgegangen, die ursprüngliche ihm zuerkannte Forderung im Wege der Execution gegen Cron verfolgt und außer den bereits öffentlich versteigerten Weinen, welche bei Plümacher lagerten, durch Akt des Gerichtsvollziehers Kalkhoff vom 28. Juli d. J. auch die Mobilar-Effekten des Cron saisirt hat, wogegen von diesem die jetzt verhandelte Opposition eingelegt worden.

J. E. daß aber die auflösende Bedingung zufolge Art. 1184 des B. G. B. keinem Theile das Recht gibt, einseitig und ohne Weiteres vom Vertrage abzugehen, dessen Aufhebung vielmehr bei den Gerichten nachgesucht werden muß, und dies selbst für den Fall gilt, wenn die einseitige Aufhebung ausdrücklich stipulirt worden ist;

Daß daher so lange die Aufhebung des fraglichen Vergleichs nicht gerichtlich nachgesucht und erwirkt worden, derselbe rechtlich als fortbestehend betrachtet werden muß, und hiernach das Exekutions-Verfahren, welches auf den Grund der frühern, durch den Vergleich aufgehobenen Urtheile eingeleitet worden, widerrechtlich und ungesetzlich erscheint,

Daß übrigens die Frage, in wie fern Graben noch jetzt und künftig auf gerichtliche Aufhebung des Vergleichs anzutragen berechtigt und Cron jedenfalls entweder zur Zahlung der verglichenen oder der urtheilsmäßigen Summe verpflichtet sey, für jetzt nicht zur Entscheidung steht sondern vorbehalten bleibt.

Aus diesen Gründen

erkennt das K. L. G. in erster Instanz, nimmt die gegen den Saisie-Akt des Gerichtsvollziehers Kalkhoff vom 28. Juli d. J. eingelegte Opposition an, hebt die gedachte Saisie mit

allem was darauf gefolgt ist, wieder auf, verurtheilt den Graben in die Kosten;

Dieses Urtheil wurde von dem R. A. G. H. in folgender Art reformirt:

I. E. daß durch ein in Appellatorio bestätigtes Urtheil des Handelsgerichts zu Elberfeld, vom 1. Juni 1826, Appellat gehalten erkannt worden, an Graben den demselben für erhaltene Weine schuldig gewordenen Kaufpreis zu entrichten.

Daß die Vollziehung dieses Urtheils in Folge eines zwischen den Partheien am 28. März 1827 gethätigten und schriftlich angefertigten Vergleiches beseitigt, und bestimmt worden, daß:

1) die Entscheidung des Rechtsstreits durch das bezogene Urtheil fernerhin keine Forderung gegen Cron begründen;

2) der von Graben an Cron verkaufte Wein dem ersten wieder als Eigenthum zufallen, Cron hingegen

3) andre Weine von Graben übernehmen und mehrere Summen im Gesammtbetrag zu 718 Thlr. 15 Sgr an denselben entrichten solle; Daß endlich

4) im Fall die vorgeschriebene Hauptzahlung nicht geleistet würde, alsdann die Sache wiederum in den vorigen Stand zurückgehe und es jedem überlassen bleibe, urtheilsmässig und rechtlich zu verfahren.

I. E. daß zwar dieser in Bezug auf seinen vollendeten Abschluß nicht bestrittene Vergleich einen sowohl hinsichtlich des Gegenstandes als des Preises durchaus neuen Kaufvertrag bildet, wodurch der frühere, die Verurtheilung des Cron begründende Weinverkauf seine Auflösung erhielt.

Daß indessen die Wirkung der Uebereinkunft vom 28. März von Bedingungen abhängig gemacht worden, deren Nichterfüllung den Graben ermächtigen sollte, seine früheren Rechte aus dem Erkenntniß vom 1. Juni 1826 geltend zu machen, und daher, weil Appellat, obschon er noch im Executionstermin befugt war, den Vergleich mittelst Erlegung der stipulirten Summe seiner Seits in Erfüllung zu setzen, dieses weder gethan, noch offres réelles gemacht, hierdurch seinen Gegner berechtigt hat, mit der Vollstreckung rechtskräftiger Urtheile fortzufahren.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 21. November 1827, verwirft die vom Appellaten Cron am 15. Juni nämlichen Jahres eingelegte Opposition, verordnet die Fortsetzung der gegen den Appellaten in Folge rechtskräftigen Urtheils vom 8. März 1827 vorge-

nommenen Exekution; verurtheilt den Appellaten in alle Prozeßkosten, und verordnet die Rückgabe der Succumbenz-Gelder.

II. Senat. Sitzung vom 27. März 1828.

Advokaten: Lützeler — Holthof.

Statutarrecht der Stadt Köln. — Gütergemeinschaft. — Inventar.

Die Errichtung eines Inventars, hebt zwar die zwischen dem überlebenden Ehegatten und Kindern Kraft der Statute der Stadt Köln prorogirte Gütergemeinschaft auf; bevor aber nicht eine wirkliche Abtheilung erfolgt ist, können die Gläubiger wegen Bezahlung der von dem überlebenden Ehegatten auch späterhin kontrahirten Schuldner sich an dem ungetheilten gemeinschaftlichen Vermögen halten. Statute der Stadt Köln Art. 12—14.

Die Verfügung des Art. 1442 des B. G. B., wornach die unterlassene Errichtung des Inventars nach dem Tode eines der Eheleute die Fortsetzung der Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern nicht begründet, ist nur auf die unter Herrschaft des B. G. B. abgeschlossenen Ehen anwendbar und gilt nicht für die Gütergemeinschaftsverhältnisse, deren Ursprung sich auf frühere Statutarrechte gründet. Art. 2, 1442 des B. G. B.

Sturm — Meurers und Cassel.

Meurers und Cassel ließen auf den Grund eines Notarialakts vom 11. Nov. 1826 und eines Urtheils des L. G. in Köln vom 16. Januar 1827 bei ihrem Schuldner dem Bäcker Johann Sturm in Köln für eine Forderung von 1033 Tlr. 10 Sgr. am 13. März 1827 eine Saisie-Exekution in seinem Mobilarvermögen anlegen. Gegen diese Beschlagnahme traten seine Kinder Anton, Magdalena, und Agnes Sturm als Opponenten auf, indem sie behaupteten, Miteigenthümer der saisirten Mobilien zu seyn. Sie suchten diese Opposition folgendermaßen zu begründen.

Der saisirte Schuldner Johann Sturm, unser Vater, sagten die Opponenten hat zuerst unter Herrschaft der alten Statute der Stadt Köln geheirathet. Diese Ehe wurde am 18. Juni 1798 durch den Tod der ersten Ehefrau aufgelöst; und zwar mit Hinterlassung eines Sohnes aus dieser Ehe, Namens Peter

Sturm. Das damals vorhandene Vermögen gehörte somit dem Vater und diesem Sohne in ungetheilter Gemeinschaft; und die gegenwärtigen saisirten Mobilien rühren grade aus dieser ersten Ehe her. Am 6. Frimaire Jahrs 7. wurde Inventar errichtet, und dadurch die bis dahin zwischen Vater und Sohn bestandene Gütergemeinschaft aufgelöst. Eine Folge hievon war, daß die Hälfte des Eigenthums auf den Sohn verfiel, und die Leibzucht des Vaters nach dem Art. 13 des Gesetzes vom 17. Nivôse Jahres 2 auf die Hälfte reduzirt wurde.

Unter Herrschaft derselbigen Statute von Köln ist unser Vater zur zweiten Ehe geschritten, und wir Opponenten stammen als Kinder aus dieser zweiten Ehe. Diese letzte Ehe ist durch den Tod unsrer Mutter am 16. Januar 1806 getrennt, und die prorogirte Gütergemeinschaft durch das am 21. Juli 1806 errichtete Inventar aufgehoben worden. — Unser Halbbruder, Peter Sturm, der Sohn erster Ehe, ist am 4. Februar 1814 gestorben, und hat ¾ seines Vermögens, also auch seinen Antheil an dem Gereidevermögen aus erster Ehe, auf uns vererbt. Als Erben unsres Halbbruders sind wir daher Miteigenthümer dieser Gereiden, woran die Gläubiger unsres Vaters dessen Antheile nicht eher in Beschlag nehmen und verkaufen dürfen, bis ein Theilungsverfahren eingeleitet und beendigt ist. — Wir widersprechen, um so mehr dieser Beschlagnahme, da die Schuld, wofür dieselbe geschehen ist, von dem Schuldner, unserm Vater erst in neuerer Zeit kontrahirt worden ist, nachdem durch die Errichtung der Inventarien im Jahr 7 der Republik und im Jahr 1806 die prorogirte Gütergememeinschaft längst aufgelöst worden ist, und wir daher für die späterhin von unserm Vater kontrahirten Schulden nicht gehalten sind. —

Der oppositische Gläubiger bezog sich auf die Art. 12—14 der Statute der Stadt Köln, und behauptete, weil keine förmliche Abtheilung zwischen Vater und Kinder erfolgt, sondern der Vater im ruhigen ungestörten Alleinbesitz der Mobilien geblieben sey, so habe er auch gültig darüber verfügen, und Schulden darauf kontrahiren können.

Durch Erkenntniß des L. G. in Köln vom 19. Juni 1827 wurde der Einspruch der Kinder als ungegründet verworfen, und dieses Erkenntniß in Appellatorio folgendermaßen bestätigt:

J. E., daß die Appellanten ihren Einspruch gegen die Pfändung des von ihrem Vater besessenen beweglichen Vermögens zuerst darauf gründen, daß dessen erste Ehe unter der Herrschaft des Gesetzes vom 17. Nivôse J. 2, am 18. Juli

1798 aufgelöst, aus dieser Ehe ein Sohn zurückgelassen, und die Gütergemeinschaft zwischen dem Vater und dem Sohne aus erster Ehe durch das über das Vermögen derselben Ehe am 9. Frimaire J. 7 errichtete Inventarium ausgeschlossen worden, sie aber durch den am 4. Februar 1814 erfolgten Tod dieses Sohnes drei Viertetheile von dessen Vermögen geerbt hätten, und also zwischen ihnen als Erben ihres Halbbruders und ihrem Vater eine Theilung nach Anleitung jenes Inventariums vorhergehen müße, bevor die Appellaten befugt seyen, die Zahlung einer von ihrem Vater nach Errichtung des Inventariums gemachten Schuld aus jenem Vermögen zu fodern; daß aber nach den Bestimmungen der Statute der Stadt Köln im 12. 13. und 14. Art. durch den Tod eines der Eheleute eine Fortsetzung der Gemeinschaft des beweglichen Vermögens zwischen dem Letztlebenden und dessen Kindern eintrat, welche zur Zeit der erfolgten Auflösung der ersten Ehe in gegenwärtigem Falle weder ausdrücklich noch durch eine gegentheilige Verfügung abgeändert war, und nur eine wirkliche Theilung des beweglichen Vermögens den Theil der Kinder von ferneren Schulden des Letztlebenden befreien konnte; daß daher die Errichtung des Inventariums zwar die Wirkung hatte, die Gemeinschaft zwischen dem Letztlebenden Vater und dessen Sohn auszuschließen, den Gläubigern des Vaters aber ohne hinzugekommene Theilung sich nicht entgegensetzen läßt; daß die zweite Ehe, aus welchen die Appellanten entsprossen sind, unter dem Gesetz vom 17. Nivôse J. 2 geschlossen wurde; daß aber dieses Gesetz keine Bestimmungen über die Gütergemeinschaft enthält, und also die Gütergemeinschaft dieser zweiten Ehe den Statuten der Stadt Köln überlassen geblieben ist; daß die Auflösung der zweiten Ehe am 16. Januar 1806 durch den Tod der Mutter der Appellanten in eine Zeit fällt, da das B. G. B. bereits gesetzliche Kraft erlangt hatte; daß aber die Gütergemeinschaft der Eheleute nicht nach den zur Zeit, wo die Ehe sich aufgelößt, bestehenden Gesetzen zu beurtheilen ist, sondern nach den, zu der Zeit bestandenen Gesetzen, als die Ehe eingegangen wurde; — daß der 1442 Art. des B. G. B. die ausdrückliche Bestimmung enthält; daß die unterlassene Errichtung des Inventariums nach dem natürlichen oder bürgerl. Tode eines der Eheleute die Fortsetzung der Gütergemeinschaft zwischen dem Letztlebenden und dessen Kindern nicht begründe; daß aber diese Bestimmung auf Ehen, die unter diesem Gesetzbuche eingegangen wurden, und die von diesen Ehen abhängende Gütergemeinschaft der

Eheleute sich bezieht, und also auf vorherige Ehen und die dadurch gegründete Gütergemeinschaft nicht zu erstrecken ist; daß demnach das am 21. Juli 1806 errichtete Inventarium über das bewegliche Vermögen der zweiten Ehe ohne hinzugekommene Theilung eben so wenig dieses Vermögen von weitern Schulden des Vaters befreite, als dasselbe sich dessen Gläubigern entgegensetzen läßt;

Daß für den Fall der von den Appellanten geforderten Theilung auf den Grund der von der Ehe abhängenden Gütergemeinschaft, und also jure communionis, und nicht jure successionis zwei Dritte Theile des beweglichen Vermögens dem Vater zukommen würden, und die Appellanten daraus den Ersatz der nach Errichtung des Inventariums von dem Vater gemachten Schulden nachsuchen müßen;

1. Senat. Sitzung vom 11. Februar 1828.

Advokaten: Bleissem — Schöler.

Antichresis. — Pfand. — Bewegliche unbewegliche Sache. — Gütergemeinschaft.

Die dem Gläubiger gegen ein hergeschossenes Kapital in Pfandschaft (Versatz) gegebene unbewegliche Sache (Antichresis) gehört nicht zu dem unbeweglichen sondern zu dem beweglichen Vermögen des Pfandgläubigers und fließt daher in die gesetzeheliche Gütergemeinschaft. Art. 1401. 2085. 529. 526 des B. G. B.

Eheleute: Schmitz. — Knecht.

Die Eltern des Abraham Knecht hatten am 20. März 1765 durch einen Versatzvertrag gegen ein hergeschossenes Kapital einen halben Schleifkoten in Versatz (Pfandschaft) bekommen, den sie statt der Zinsen besitzen und gebrauchen sollten. Abraham Knecht, welcher den Schleifkoten von seinen Eltern geerbt, heirathete zuerst unter Herrschaft des bergischen Statutarrechts, und nach dem Tode seiner Ehefrau zum zweiten Male unter Herrschaft des bürgerlichen Gesetzbuchs. Nach seinem Tode entstand zwischen der nachgelassenen Witwe und den Kindern erster Ehe Streit über die Erbtheilung des fraglichen Schleifkotens. Die ersten Ehekindern behaupteten nämlich, daß das Pfandschaftsrecht am Schleifkoten zwar nach den bergischen Statuten zu den Gereiden gehört habe; nach dem B. G. B. müsse aber dieses Pfandschaftsrecht zu den Immobilien gerechnet werden. Demnach gehöre dieses Recht

resp. der Schleifkoten ausschließlich ihnen und den Kindern zweiter Ehe; und die Witwe werde davon ausgeschlossen. Letztere qualifizirte dagegen das Pfandrecht am halben Schleifkoten nach den Grundsätzen des B. G. B. als zum Mobiliarvermögen gehörig, welches in die gesetzliche eheliche Gütergemeinschaft geflossen sey, woran ihr jure communionis die Hälfte gebühre.

Das K. L. G. in Düsseldorf erklärte das Pfandschaftsrecht als Immobile, und sprach zu Gunsten der Kinder gegen die Witwe. Letztere und ihr gegenwärtiger-Ehemann appellirten von diesem Erkenntnisse, und hierauf erließ der R. A. G. H. folgendes reformatorische

Urtheil:

J. E. daß der Vertrag vom 20. März 1765, wodurch die Eltern des Abraham Knecht zum Besitz des in Fragstehenden halben Schleifkoten zu Fuerkelt gelangten, nach seinem ganzen Inhalt eine wahre Pfandverleihung darstellt, wodurch diese, nicht das Eigenthum, sondern nur das Recht den Schleifkoten statt der Zinsen ihrer den Pfandgebern darauf hergeschossenen Gelder während der Dauer der Versatzzeit zu gebrauchen und zu genießen erhielten.

Daß sogar die Pfandnehmer hiernach als Besitzer einer Ihnen nicht zugehörigen Sache, nach Maaßgabe des Cap. 103 der damals noch bestehenden bergischen Statuten, verbunden gewesen seyn würden, den Pfandgeben die Abnutzung, als weil sie den gewöhnlichen Zins-Fuß überstieg, zukommen zu laßen, wenn nicht im 2. Absatz des Pfand-Contractes ausdrücklich vorbedungen worden wäre, daß sie den halben Schleifkoten, statt der jährlichen Interessen der darauf geschossenen Gelder, unberechneter Weise geniessen und gebrauchen sollten.

Daß dergleichen Pfandschaften, nach der klaren Verfügung des Cap. 95. § so viel nun die unbewegliche Güter ꝛc. den Jahrpächten und Lösrenten assimilirt, und, für Gereide Güter gehalten wurden, daher auch als solche dem Letztlebenden von zweien Eheleuten blieben, so daß er wie das Statut sagt, nach seinem Belieben darüber verfügen konnte.

Daß die Pfanderwerber, da sie selbst mehr nicht als ein unstätes der Wiederlöse vertragmäßig unterworfenes Benutzungsrecht an dem halben Schleifkoten hatten, auch mehr nicht an ihre Erben und Rechtsnachfolger transmittiren konnten.

Daß mithin Ihr Sohn Abraham Knecht, dem diese Pfandschaft geständlich bei Theilung des elterlichen Nachlaßes zugefallen, solche auch als Mobiliar in seine zweite Ehe mit

Catharina Kaiser eingebracht hat, und selbige dadurch, weil diese Ehe unter der Herrschaft der neuern französischen Gesetze eingegangen worden, nach Art. 1401 Nro. 1 und 2 des B. G. B. ein zur ehelichen Gemeinschaft gehöriges illatum geworden ist, woran von dieser Zeit an jedem von beiden Eheleuten gleicher Antheil zugehörte.

Daß, wenn gleich die, durch Verfügung der neueren Gesetze veränderte Successionsordnung seiner zweiten Ehefrau das Recht zur Erbfolge in der sämmtlichen Mobiliarschaft nicht zustand, ihr jedoch derselben Hälfte als ihr eigenthümlicher Antheil an der ehelichen Gemeinschaft und so auch an dem zur Mobilarschaft mit gehörigen halben Schleitkoten nach seinem Tode verblieben, und bei ihrer weiteren Verheirathung mit Adam Schmitz wiederum in deren eheliche Gemeinschaft übergegangen ist.

Daß kein Gesetz die Behauptung des vorherigen Richters unterstützt, als ob die Natur solcher Pfandschaften nach den neuern Rechten verändert, und solche dermalen für ein Immobilarstück zu halten seyen; daß der dabei bezogene Artikel 526 des B. G. G. B. vielmehr gegen als für diese Meinung spricht, indem die Pfandbesitzer sich in keinem von den daselbst bezeichneten Fällen befinden, wo ihnen weder auf Leibzucht, noch auf eine Grunddienstbarkeit, noch auf Revindication des Schleifkoten selbst und dessen Eigenthum ein Anspruch zustehet, ihr ursprünglicher Possessions-Titel immer der nemliche geblieben ist, und das ihnen dadurch zugestandene Recht sich bloß auf die Befugniß beschränkt, bis zur Erstattung ihrer Vorschüsse den halben Schleifkoten zu benutzen, wie es der Art. 2085 des B. G. B. eben im Allgemeinen von antichretischen Besitzungen erklärt.

Daß übrigens der Art. 2088 klar enthält, daß Pfandinhaber keine Eigenthümer der ihnen zur Benutzung eingeräumten Immobilien sind.

Daß die Benutzung, da sie nur die Stelle der dem Pfandnehmer von seinem Vorschuß gebührenden Zinsen vertrit, und mit dessen Erstattung aufhören müßte, in keiner Hinsicht zu den durch die jetzigen Gesetze für immobilar erklärten Gegenständen gehört, sondern nach Anleitung des Art. 529 des B. G. B. rücksichtlich der vorliegenden Frage als Mobilar betrachtet werden muß, wovon nur die Halbscheid einen Theil seiner Erbschaft ausmachte, weil die andere Halbscheid, wie hiebevor schon gemeldet, seiner nachgelaßenen Ehefrau angehörte, und durch ihre weitere Verehelichung mit Abra-

ham Schmitz auch deren gemeinschaftliches Eigenthum geworden war.

Aus diesen Gründen

nimmt der A. G. H. die Berufung an, reformirt sodann das Urtheil wovon, in so weit selbiges den appellatischen vier Kindern des Abraham Knecht aus dessen ersterer Ehe, und dessen beiden Kindern aus zweiter Ehe, von dessen pfandschaftlich besessenen halben Schleifkoten zu Fürkelt jedem ein Sechstel zuerkannt hat, und erklärt besser sprechend daß denselben nur die Hälfte des besagten halben Schleifkotens als Erben ihres Vaters anerfallen, weiset mithin die Appellaten mit ihrem Anspruch auf diese Letztere Hälfte ab.

II Senat. Sitzung vom 13. März 1828.

Advokaten: Schöler — Gade.

Einkindschaft. — Erbrecht.

Werden in der, in Folge einer Einkindschaft abgeschlossenen Ehe keine Kinder erzeugt, oder versterben diese Kinder während der Ehe, so zerfällt deswegen nicht der Einkindschaftsvertrag und vererbt das Vermögen des Stiefvaters nicht auf seine Blutsverwandten als Intestaterben, sondern auf die beigebrachten Stiefkinder.

Sturm und Konsorten — Ising und Konsorten.

Anna Margaretha Voß war in erster Ehe in der Herrschaft Gimborn-Neustadt (Kreis Gummersbach) mit Peter Wigginghaus verehelicht, und zeugte mit ihm zwei Töchter, Wilhelmine Wigginghaus und Katharina Elisabeth Wigginghaus. Nach dem Tode des Wigginghaus verehelichte sie sich wieder mit Friedrich Ising, nachdem vorher am 2. Februar 1786 ein Einkindschaftsvertrag abgeschlossen war, der auch andern Tages seine gerichtliche Bestätigung erhielt. In diesem Einkindschaftsvertrag wurde festgesetzt, daß zwischen den vorhandenen zwei Töchtern der Witwe Wigginghaus und den künftigen Kindern der zweiten Ehe eine völlige Einkindschaft bestehen solle; nur solle jedem der ersten Ehekinder bei der Großjährigkeit oder Verheirathung fünf Reichsthaler als Vorabgabe aus der Masse ausbezahlt werden. In der zweiten Ehe wurden zwar Kinder erzeugt, aber dieselben starben während der Ehe. Im Jahr 1800 starb die Ehefrau Ising, und blieb der Mann statutarmäßig im Besitz des ganzen gemeinschaftlichen Vermögens. Im Jahr 1819 gab er einen Theil seines Mo-

bilarvermögens an die beiden Vor= resp. seine Stiefkinder ab, welches diese unter sich vertheilten. Nach seinem im Jahre 1825 erfolgten Tode klagten seine nächsten Blutsverwandten als Intestaterben gegen die beiden Stiefbrüder resp. deren Nachkommen auf Erb=Theilung des von Ising nachgelassenen Vermögens. Sie behaupteten, dadurch, daß die in der zweiten Ehe erzeugten Kinder verstorben wären, sey der Zweck der Einkindschaft und somit auch seine Wirkung zerfallen; das Vermögen des Ising müße also ab intestato vertheilt werden. Dagegen beriefen sich die Stiefkinder auf den Einkindschaftsvertrag, als einen wahren Erbvertrag enthaltend, welcher den Stiefvater in Ansicht auf Vermögen gleichsam zum rechten und leiblichen Vater mache; weshalb es gar nicht darauf ankomme, ob Kinder in der Ehe erfolgen oder nicht*).

Das K. L. G. in Köln erkannte am 4. August 1826 zu Gunsten der Blutsverwandten gegen die Stiefkinder, und verordnete die Theilung des von den Eheleuten Margaretha Voß, Witwe Wigginghaus und Friedrich Ising besessenen und beim Absterben des Letztern vorhandenen Mo= und Immobilarvermögens, und zwar so, als wenn der fragliche Einkindschaftsvertrag nie vorhanden gewesen wäre.

I. E. daß nach dem Einverständniß aller Partheien der zu Gummersbach am 2. Februar 1786 zwischen der zur zweiten Ehe schreitenden Anna Margareth Voß, Wittwe von Peter Wigginghaus und deren zweiten Ehemann Friedrich Ising zu Stande gekommene Einkindschafs=Vertrag den daselbst zu der Zeit geltenden Statuten und Gewohnheiten der Herrschaft Gimborn=Neustadt gemäß im Allgemeinen gültig und verbindlich ist, und daß der gegenwärtige Rechtsstreit sich nur darüber verhält:

Ob diese Einkindschaft dadurch, daß die in der zweiten Ehe erzeugten beiden Kinder vor dem nunmehr erfolgten Absterben deren Eltern mit Tode abgegangen, und somit diese Ehe kinderlos aufgelößt worden, jene Einkindschaft erloschen, oder

*) Die Frage ist unter den Rechtsgelehrten von jeher sehr Kontrovers gewesen.
Heeser de bonorum et aqu. conjug. commun. Part. 2. cap. 11. Nro. 198. 199.
Rick de unione prol. cap. 4. Nro. 27. cap. 7. Nro. 119.
Müller ad Struv. Excec. 3. Thes. 66. in not.
Stryck. de success. ab intest. dissert 8. cap. 6. §. 31.
Weier comment. de communione bonorum inter conjuges Part. II. Pag. 348.

ob daraus von Seiten der in der ersten Ehe von Anna Margaretha Voß gezeugten zweien Kinder und deren Erben, den Appellanten, ein Successionsrecht in Ansehung des Nachlasses ihres Stiefvaters, respec. Stiefgroßvaters fortwährend begründet sey?

Daß vorgedachte Statuten und Gewohnheiten, nach der Behauptung der streitenden Theile selbst, nichts enthalten, wodurch diese Streitfrage entschieden werden könnte, und daß daher die Entscheidung aus der Natur, dem Begriffe, und dem Zwecke des deutschen Instituts der Einkindschaft nach den Grundsätzen des allgemeinen deutschen Privatrechts entnommen werden muß.

Daß nun die Einkindschaft, insofern selbe sich auf das Erbrecht der Kinder bezieht, überall einen nach deutschen Rechten gültigen und verbindlichen Erbvertrag darstellt, welcher nicht nur das Vermögen des zur zweiten Ehe schreitenden und mit Kindern aus erster Ehe versehenen Ehegatten, so wie das des zweiten Ehegatten, sondern auch das den vorhandenen Kindern durch die Auflösung der ersten Ehe bereits zugefallene Vermögen zum Gegenstand hat, und welcher sowohl diesen als den aus der zweiten Ehe zu erwartenden Kindern ein Erbrecht auf alles dieses Vermögen ohne Unterschied ertheilt;

Daß, wenn es auch der Natur der Sache nach Pflicht der anzuordnenden Curatoren oder sonst zuzuziehenden Anverwandten der vorhandenen Kinder, so wie der die Einkindschaft bestätigenden Obrigkeit ist, das Vermögen des zweiten Ehegatten mit dem den gedachten Kindern bereits anerfallenen zu vergleichen, und im Falle Letztes das Erste übersteigen sollte, durch eine, solchen Kindern zu bedingende Vorausgabe welches auch in dem vorliegenden Falle geschehen ist, die Gleichheit möglichst herzustellen, Einkindschaft doch immer als ein gewagtes Geschäft für die Kinder der erster Ehe erscheint; indem sich die Anzahl der aus der zweiten Ehe zu erwartenden Kinder nicht, und eben so wenig die Größe der dereinstigen Erbantheile der ersten an dem kombinirten Vermögen, und ob dieselben dem ihnen bereits anerfallenen Vermögen gleich kommen werden, bestimmen läßt.

Daß hierdurch der Verbindlichkeit der Erbverträge im Allgemeinen noch ein besonderer Grund für die vorhandenen Kinder erster Ehe hinzutritt, in jedem Falle auf Erfüllung des Einkindschafts-Vertrages und folglich auf Beerbung des zweiten Ehegatten zu bestehen.

Daß die Behauptung, als seye die Einkindschaft durch die Erzeugung von Kindern in der zweiten Ehe und durch das Vorhandenseyn derselben zur Zeit deren Auflösung bedingt, in der Natur dieses Instituts nicht gegründet ist, welches in seiner Allgemeinheit ohne eine solche Suspensiv-Bedingung abgeschlossen wird, und zum Zwecke hat, die aus der ersten Ehe vorhandenen und aus der zweiten Ehe zu erwartenden Kinder gleich zustellen, und allen, so viele deren vorhanden seyn werden, gleiche Erbrechte an dem vorhin gesagter Maßen vereinigten Vermögen vertragmäßig zu gewähren;

Daß daher die Auflösung der Einkindschaft wegen mangelnden Zweckes nur dann als herbeigeführt zu betrachten ist, wenn zur Zeit der aufgelößten zweiten Ehe gar keine Kinder, weder aus erster noch aus letzter Ehe, vorhanden sind;

Daß nach den Bestimmungen des allgemeinen Preußischen Landrechts, welches hier wenigstens als Authorität Rücksicht verdient, im Th. II. Tit. 2. §. 741 im Falle vorhandener Einkindschaft, auch wenn nur Stiefkinder vorhanden sind, diese die Verwandten des Verstorbenen von der Erfolge ausschließen;

Daß sich der Stiefvater und respec. Stiefgroßvater der Appellanten auch diesen Grundsätzen ganz gemäß betragen hat; indem er nach dem in J. 1800 erfolgten Tod seiner Frau und leiblichen Mutter respec. Großmutter der Appellanten in Besitz und Verwaltung des sämmtlichen kombinirten Vermögens beider Ehen und zwar bis zu seinem Absterben verblieben ist, und während dessen im J. 1819 den Appellanten einen großen Theil der von ihm besessenen Mobilien als einem Theil der Erbschaft übergeben hat, welches beides in der Art nicht würde haben geschehen können, wenn derselbe die bestandene Einkindschaft als aufgelößt angesehen hätte; indem er alsdann zur Zeit der Auflösung seiner Ehe die den Appellanten Kraft der allgemeinen Gütergemeischaft daselbst durch die Auflösung der ersten Ehe anerfallene Hälfte des Vermögens dieser Ehe ihnen sofort mit Vorbehalt deren Rechte an dem Nachlasse ihrer Mutter, hätte abtreten müssen, und indem alsdann von einer Abreichung von Mobilien als Erbtheil der Appellanten seiner Seits wohl nicht hätte die Rede seyn können;

Daß es aber allerdings darauf ankommt, wie der Stiefvater der Appellanten, von dem die Appellanten alle ihre Rechte im gegenwärtigen Rechtstreit ableiten, den Einkindschafts-Vertrag ausgelegt und wozu er sich demgemäß ausdrücklich oder stillschweigend für verbunden erklärt hat;

Daß diesemnach die Appellanten durch das angegriffene Urtheil beschwert sind, wenn dasselbe den zur Frage liegenden Einkindschafts-Vertrag als aufgelößt betrachtet, und die Appellaten als zulässig zur Succession in das darunter begriffene Vermögen des verstorbenen Friedrich Issing erklärt hat; und daß es somit weder auf den Subsidiarantrag der Appellanten, noch auf die Incidentappell der Appellaten ankommen kann;

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. H. das Urtheil des K. L. zu Köln vom 4. August 1826, und erkennt an dessen statt, daß die Appellanten von der gegen selbe erhobenen Erbschaftsklage frei zusprechen.

II. Senat. Sitzung vom 20. März 1828.

Advokaten: Schöler — Lautz.

Subhastation. — Vorladung.

Die durch den § 30 der Subhastationsordnung verfügte Vorladung unterliegt den Förmlichkeiten gewöhnlicher Vorladungen. *)

Fuchs. — Dümmler und Herf.

Jacob Fuchs leitete in seiner Eigenschaft als Empfänger der geistlichen Verwaltung von Birkenfeld und auf den Grund öffentlicher Urkunden gegen den Kurator der vakanten Michel Ditterlische Eheleute ein Subhastationsverfahren ein. In dem Lizitationstermine erklärten Joh. Dümmler und Konsorten Eigenthumsansprüche auf die zu versteigernden Immobilien zu Protokoll und ließen durch Ladung vom 22. desselben Monats den Extrahenten Jacob Fuchs und den Kurator an das L. G. zu Koblenz vorladen. Der Extrahent setzte der Ladung die Einrede der Nichtigkeit entgegen, weil sie nicht ihm persönlich, sondern seiner Tochter zugestellt und das Original mit keinem Visa versehen worden sey.

Durch Urtheil v. 2. August 1827 verwarf das K. L. jene Einrede der Nichtigkeit aus folgenden Gründen:

J. E. daß zwar allerdings zufolge Artikels 70 der P. O. diejenigen Ladungen, mittelst welchen gegen öffentliche Anstalten eine Klage unmittelbar bei Gericht eingeleitet wird, mit der Strafe der Nichtigkeit belegt sind, wenn darin die in dem Artikel 96 derselben P. O. enthaltenen Vorschriften, wie in der vorliegenden Ladung geschehen, nicht beobachtet werden.

*) Archiv Bd. X. Abth. I. S. 236.

Daß aber die untergebene Klage auf Distraktion ihrer Natur nach, einen bei dem Executionsverfahren sich ergebenden Incidentpunkt bildet, welcher als solcher nach der früher bestandenen Verfügung des Art. 727 der P. O. durch eine von dem Anwalte unterzeichnete Bittschrift, sowohl wider den Extrahenten, als wider den Saisirten, den Gläubiger, dessen Forderung zuerst eingetragen, wie auch gegen den Anwalt, dem einstweilen die Sache zugeschlagen war, angebracht werden konnte, und dabei also von selbst schon die Beachtung der vorbemerkten Vorschriften nicht erforderlich war.

Daß die später an die Stelle des 12. und 13. Titels des 5. Buchs 1. Theils der P. O. getretene Subhastationsordnung die Natur dieser Klage unverändert bestehen ließ; hinsichtlich des früher bestandenen Verfahrens aber die Abänderung enthält, daß diese Klage nunmehr durch die gemäß Paragraph 20 daselbst in dem Licitationstermin geschehene Anmeldung auf dem Protokolle des mit der Subhastation befaßten Richters wirklich eingeleitet, die Verhandlung selbst aber, nach §. 30 daselbst, durch eine an den extrahirenden Gläubiger, den Schuldner und den Ansteigerer in ihrem wirklichen oder gewählten Wohnorte zugestellte Ladung zur weitern Ausführung vor Gericht gebracht wird.

Daß, da nun die Distraktionsklage zum Unterschiede von der eigentlichen Vindikation, welche an keine besondere Frist gebunden, und ebenso mit keinem Präjudiz wie erstere bedroht ist, ihre Einleitung durch die gedachte Anmeldung, keineswegs jedoch durch die spätere Ladung erhält, von selbst folgt, daß die Erfüllung der in dem angeführten Art. 69 enthaltenen Vorschriften hierauf keine Anwendung hat, und also die in der vorliegenden Ladung gerügte Nichtigkeit eben wenig begründet erscheint.

Gegen dieses Urtheil ergriff Jacob Fuchs das Rechtsmittel der Berufung, welcher ausser den Gründen des ersten Richters nach die Behauptung entgegengesetzt ward, daß die geistliche Verwaltung zu Birkenfeld als eine ausländische öffentliche Anstalt zu betrachten, auf welche die Bestimmungen des Art. 69 der B. P. O. nicht anwendbar seyen. —

Es wurde reformatorisch erkannt wie folgt:

J. E., daß die auf Anstehen der Appellaten unterm 22. Juni 1827 der appellantischen Kirchenverwaltung in der Person ihres Empfängers, dem §. 30 der Subhastationsordnung gemäß zugestellte Vorladung das durch den Art. 69 der Civilprozeßordnung vorgeschriebene Visa des Empfängers nicht enthält, daß dieselbe mithin in Folge des Art. 70 nichtig ist;

Daß, wenn man mit dem Richter erster Instanz annehmen wollte, daß diese Vorladung, bei der Klage auf Distraktion eine bloße Fortsetzung der im Lizitationstermine geschehenen Anmeldung, und nicht die eigentliche Einführung der Instanz bilde, mithin auf solche die Vorschriften des Art. 69 nicht anwendbar wären, man sich nicht nur mit der Absicht und den klaren Bestimmungen der Subhastationsordnung vom 1. August 1822 in den offenbarsten Widerspruch setzen würde, sondern sogar zugeben müßte, daß überhaupt gar keine Vorladung erforderlich wäre, und eine solche Distraktionsklage eben so behandelt werden müßte, wie es der §. 27 rücksichtlich der gegen das Verfahren eingebrachten Nichtigkeitseinreden vorgeschrieben hat;

Daß also das angegriffene Urtheil, indem dasselbe für diese Vorladung eine mit keinem Scheine Rechtens begründete Ausnahme von den gesetzlichen Vorschriften statuirt hat, für die appellantische Verwaltung eine wirkliche Beschwerde enthält;

Daß der in der gegenwärtigen Instanz von den Appellaten vorgebrachte Umstand, die appellatische Verwaltung seye eine ausländische, und mithin die Regeln des Art. 69 der Prozeßordnung auf dieselbe nicht anwendbar, eben so wenig dazu dienen kann, die gedachte Vorladung aufrecht zu erhalten, indem eines Theils das Gesetz zwischen ausländischen und inländischen Etablissements und Verwaltungen keinen Unterschied macht, und andern Theils, wie der Appellant hiergegen ganz richtig einwendet, die Appellaten in seiner Person, als Empfänger den gesetzlichen Vertreter der in Frage stehenden geistlichen Verwaltung selbst anerkannt haben, und, wenn sie diese Verwaltung als eine ausländische betrachten wollten, es ihnen obgelegen hätte, bei der Vorladung derselben die Vorschriften des 9. Absatzes des Art. 69 der Prozeßordnung zu befolgen.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Coblenz vom 22. August 1827, erklärt an dessen Statt die Ladung vom 22. Juni für nichtig und verurtheilt die Appellaten in die Kosten.

II. Senat. Sitzung vom 16. Mai 1828.

Advokaten: Lautz — Holthof.

Handelsgericht. — Kompetenz. — Fallit. — Kompensation.

Die Kompetenz der Handelsgerichte wird nicht schon dadurch begründet, daß Gegenstände von dem Syndik einer Fallitmasse angekauft worden.
Wer wegen Ankaufes einer Fallitmasse schuldet, kann diese Schuld nicht mit den Forderungen kompensiren, die er an dem Falliten haben kann.

Joh. Casp. Bergmann — Carl Wilh. B. Bredt, Syndik der Fallitmasse von J. C. Bergmann.

Joh. Casp. Bergmann senior kaufte von dem Syndik der Fallitmasse des Joh. Casp. Bergmann junior, Farbwaaren, kupferne Kessel Färbereigeräthschaften und Hausmobilien, für den Betrag von 1217 Thlr. 20 Sgr. 5 Pf. Mangels Zahlung wurde er vor das Handelsgericht zu Elberfeld geladen, wo er die Einrede der Inkompetenz vorschützte, übrigens aber die unter der Verkaufsrechnung befindliche Unterschrift für die seinige anerkannte.

Das Handelsgericht erklärte sich für kompetent, und in der Sache selbst erkennend, verurtheilte es den Beklagten zur Zahlung des eingeklagten Betrages.

Berufung des Joh. Casp. Bergmann, weil das Handelsgericht nicht kompetent gewesen, und er mit Unrecht verurtheilt worden, indem er jedenfalls eine weit stärkere Forderung an der Masse habe.

Urtheil:

J. E. daß der Umstand, daß der Appellant die fraglichen Gegenstände von dem Syndik einer Fallitmasse gekauft hat, an und für sich die Kompetenz des Handelsgerichtes nicht begründen kann; daß der Appellant übrigens nicht als Handelsmann qualifizirt wird, auch nicht dargethan worden, daß er die verschiedenen Gegenstände in der Absicht dieselben entweder so wie sie da sind, oder nach vorheriger Verarbeitung wieder zu verkaufen, angekauft habe, mithin die Kompetenz des H. G. in keiner Beziehung eintreten konnte; daß daher das Urtheil des K. H. G. zu Elberfeld vom 26. Juli 1827, wegen Inkompetenz der Nichtigkeit unterliegt;

J. E. daß jedoch die Partheien ihre Anträge auch zur Hauptsache genommen haben, und dieselbe so vorbereitet ist, daß nach dem Art. 473 der B. P. O. auch darüber erkannt werden kann;

Daß der Appellant weder den von ihm geschehenen Ankauf der aus der Fallite des Joh. Casp. Bergmann junior herrührenden Gegenstände, noch den Bet rag desselben verabredet

vielmehr nur die Einrede der Kompensation entgegenstellt, indem er behauptet, eine weit stärkere Forderung an die Masse zu haben; daß aber, da durch die Falliterklärung des besagten Bergmann dessen sämtliches Vermögen Gemeingut seiner Kreditoren geworden, die Kompensation derjenigen Forderungen, welche der Appellant an dem Falliten haben könnte, mit der Summe, die er der Masse aus einem Kaufe schuldig geworden, nicht eintreten kann, daher ganz verschiedene Personen als Gläubiger und Schuldner zusammentreffen, und überhaupt nach dem Art. 1298 des B. G. B. eine Kompensation zum Nachtheil der Rechte, welche dritte Personen erworben haben, nicht statt findet.

Aus diesen Gründen

vernichtet der A. G. H. das Urtheil des K. H. G. von Elberfeld vom 26. Juli 1827 wegen Inkompetenz; und indem er in der Hauptsache entscheidet, verurtheilt er den Appellanten die eingeklagte Summe von 1207 Thlr. 20 Sgr. 5 Pf. mit Zinsen zu 5% vom Tage der gerichtlichen Aufforderung vom 24. Juli 1827 an, an die appellatische Fallitmasse zu bezahlen u. s. w.

1. Senat. Sitzung vom 5. Februar 1828.

Advokaten: Müller — Schöler.

Fallit. — Gläubiger. — Vergleich.

Vergleiche, welche die Syndiken eines Falliten mit Zuziehung des Gemeinschuldners über zweifelhafte Aktiv- oder Passiv-Ansprüche abgeschlossen, können vom Gemeinschuldner ohne erhebliche Einwendungen nicht angefochten werden.

Caspar Wilhelm Dicke — Friedrich Grothaus als Syndik der Fallitmasse des Caspar Wilhelm Dicke.

Nachdem der Geld- und Wechsel-Kommissionär C. W. Dicke in Barmen Fallit erklärt, und Fried. Grothaus zum definitiven Syndik ernannt worden, schlossen die Gläubiger in Uebereinstimmung mit Letzterm, mit den Erben Joh. Wilh. Dicke einen Vergleich vorbehaltlich der obrigkeitlichen Genehmigung ab. Diesem Vergleiche widersprach der Gemeinschuldner. Gemäß Beschluß des Handelsgerichtes wurde er aufgefordert seine Beschwerden vorzubringen; dies geschahe, da sie aber nicht begründet erachtet wurden, so bestätigte das Handelsgericht den fraglichen Vergleich durch Beschluß von 7. Januar 1827.

Hiergegen legte C. W. Dicke die Berufung an den K. A. G. H. ein, welche jedoch verworfen wurde aus folgenden Gründen:

J. E. daß der Ausspruch eines Fallissements nach Art. 448 des H. G. B. die Wirkung unstreitig hat, dem Gemeinschuldner den Besitz seines Vermögens so wie das Recht über dasselbe zu verfügen, zu entziehen, und das eine und das andere seinen sämtlichen Gläubigern oder den dieselben repräsentirenden Syndiken zu übertragen; daß wenn demnach die Umstände es nöthig machen, über zweifelhafte Aktiv- oder Passiv-Ansprüche der den Gläubigern zugefallenen Masse sich auf ein Tauschquantum zu vergleichen, dieser Vergleich nur von den Syndiken jedoch mit Zuziehung des Falliten abgeschlossen werden kann und die obrigkeitliche Ermächtigung, die zu der Gültigkeit solcher Vergleiche nach dem Art. 563 des H. G. B. erforderlich ist, auch die genügsame Bürgschaft dafür zu gewähren geeignet ist, daß dabei weder die Rechte aller oder einiger Gläubiger, noch jene des Gemeinschuldners selbst, in so fern diese mit jener der Gläubiger irgend in eine Kollision gerathen könnten, werden hintangesetzt werden;

Daß in dem vorliegenden Falle der Gemeinschuldner über den in Vorschlag gebrachten Vergleich wirklich gehört worden, und bei dieser Gelegenheit so wenig als auch dermalen eine erhebliche Einwendung dagegen vorzubringen, vielweniger eine solche zu rechtfertigen im Stande gewesen ist, und daher dessen Einspruch mit Recht unberücksichtigt gelassen worden;

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. G. H. die gegen den Beschluß der Rathskammer des K. H. G. zu Elberfeld vom 7. Juni 1827 eingelegte Berufung.

1. Senat. Sitzung vom 6. Februar 1828.

Advokaten: Debruyn — Schöler.

Privileg des Verkäufers. — Delegation.

Delegirt der Verkäufer in dem Kaufakte einen Theil des rückständigen Kaufpreises an seine Gläubiger, so können Letztere, obgleich sie bei diesem Akte nicht konkurrirten, die delegirte Summe hypothekarisch gegen den Ankäufer inscribiren; und diese Inscription wirkt als Privileg. Art. 1277, 1692, 2112 des B. G. B.

Die zur Sicherheit des rückständigen Kaufpreises genommene Hypothekarinscription primirt die frühern gegen den Ankäufer eingetragenen Hypotheken. Art. 2103, 2106, 2108 des B. G. B. *)

Zur Erhaltung des Privilegs des Verkäufers ist nicht Transcription wesentlich erforderlich; sondern es genügt eine einfache Inscription. Artikel 2103, 2106, 2108. **)

Kirchrath. — Domkirche in Köln und Pohl.

Zufolge Auszug aus den Schreinsbüchern der Stadt Köln übertrugen die Wittwe Husecus und Helena Husecus am 17. August 1796 das Eigenthum ihrer beiden Häuser zu St. Columba an die Eheleute Mockel, wogegen Letztere solches Eigenthum so hoch als 3000 Rthlr. spec. zum Werthschatz verstrickten und einsetzten.

Das Gesetz vom 11. Brumaire Jahres 7 sur le Régime hypothécaire verfügt im Art. 37, daß die alten Hypotheken und Privilegien pour tout délai binnen 3 Monaten in die neuen Hypothekenregister inscribirt werden sollen. Solche binnen dieser Frist geschehene Eintragungen, verfügt der Art. 38, sollen den Gläubigern ihre Hypothek und Privileg nach dem Range der alten Gesetze erhalten. Durch eine spätere nach dieser Frist geschehene Eintragung, so bestimmt der Art. 39, sollen die Privilegien in einfache Hypothek ausarten, und nur vom Tage der Inscription rangiren.

Durch spätere Gesetze wurde die im Art. 37 gegebene 3monatliche Frist mehrmals verlängert; aber die Witwe und Helena Husecus versäumten alle diese Fristen.

Erst am 14. Nivôse Jahrs 12 nimmt Helene Husecus auf den Grund des Schreinsfußes von 1796 Hypothekarinscription gegen Eheleute Mockel.

Am 23. Juli 1806 errichtet Helene Husecus ein Testament. Sie vermacht derjenigen Pfarrkirche, wozu sie bei ihrem Absterben gehören wird, zum Behuf einer wöchentlichen Seelenmesse, die Zinsen eines rentbar anzulegenden Kapitals von 400 Reichsthaler. Die Domkirche in Köln nimmt dieses Legat in Anspruch. Ferner vermacht sie an Heinrich Pohl in Köln ein Legat von 600 Rthr.

---

*) Sirey Bd. 13, Abth. 2, S. 111; und 376, Bd. 13, Abth. 1, S. 333; Bd. 11, Abth. 1, 249;

**) Diesen Satz hat der A. H. implicite angenommen. Conf. Sirey. Bd. 8, Abth. 1, S. 42; Bd. 11, Abth. 1, S. 225; Bd. 13, Abth. 2; S. 111.

Die Domkirche und Pohl behaupten, daß die Testaments-exekutoren beide Vermächtnisse auf das bei Eheleute Mockel stehende auf den beiden Häusern haftende Kapital angewiesen hätten.

Jene Hyhothekarinscription vom 16. Nivôse J. 12 wurde im Monat Januar 1814 erneuert. Letztre Inscription ist aber vor Ablauf der 10jährigen Frist nicht wiederholt worden, und daher erloschen.

Am 27. Oktober 1820 verkaufen Mockel und seine Kinder die fraglichen beiden Häuser an den Kaufmann Stoffels.

Zufolge des über diesen Kauf abgeschlossenen Notarialakts bleibt der ganze Kaufpreis von 6000 Thaler auf den Häusern stehen; auf Anrechnung dieses Kaufpreises übernimmt der Ankäufer die zum Vortheile der Domkirche und des Pohl in den Hypothekenbüchern eingetragenen auf den Häusern haftenden Kapitalien von resp. 400 und 600 Reichsthaler zu bezahlen; die Verkäufer sollen in Betreff dieser Kapitalien entlastet, und der Ankäufer damit belastet seyn, zu welchem Ende die Verkäufer zugleich erklären, daß sie den besagten Gläubigern den Kaufakt insinuiren würden.

Am 20. Mai 1823 verpfändet Stoffels die Häuser an Kirchrath in Köln zur Sicherheit einer Forderung von 3100 Thaler. Kirchrath nimmt Hypothekarinscription am 22. Mai 1823.

Am 17. Dezember 1824 nehmen die Domkirche und Pohl Hypothekarinscription gegen Stoffels, und gründen dieselbe 1) auf den Schreinsfuß von 1796, 2) auf das Testament der Helene Husecus, 3) auf den Kaufakt zwischen Mockel und Stoffels vom 27. Oktober 1820.

Expropriation forcée gegen Stoffels. Subhastation am 13. September 1826.

Endlich nach dieser Subhastation erfolgt am 4. Oktober 1826 Transcription des Kaufakts vom 27. Oktober 1820 und amtliche Einschreibung für den ganzen Kaufpreis von 6000 Thaler.

Poursuite d'ordre. Präferenzstreit zwischen der Domkirche und Pohl einerseits und Kirchrath andererseits.

Erkenntniß des L. G. in Köln vom 10. Januar 1828, welches der Domkirche und dem Pohl den Vorzug einräumt. Appell.

Der Appellat stellt folgendes System auf:

Helene Husecus hatte im Jahr 1796 eine privilegirte Hypothek, welche auf den Häusern haftete. Sie hat die durch das Brumaire- und die folgende Gesetze zur Konservation ihres

Privilegs vorgeschriebene Frist versäumt. Ihre erst am 11. Nivôse J. 12 genommene Inscription wirkte nur vom Tage dieser Inscription. Diese Inscription ist aber erloschen, denn die spätere im Jahr 1814 geschehene Erneuerung ist binnen 10 Jahren nicht wiederholt. Die Inscription vom 17. Dezember 1820 mag gelten, aber nur als Hypothek mit dem Range vom Tage ihrer Einschreibung, denn das Privileg ist schon unter dem Brumaire-Gesetz ein für allemal untergegangen. Ich, sagt der Appellant, habe früher inscribirt, nämlich am 22. Mai 1823, also gebührt mir der Vorzug.

Dagegen führten Appellaten aus:

Wir geben zu, sagten sie, daß unter dem Brumaire-Gesetz die Konservation unsres Privilegs versäumt worden ist. Wir machen auch gar keinen Gebrauch von den erloschenen Inscriptionen sondern einzig von der letzten Einschreibung vom 17. Dezember 1824. Diese letzte Einschreibung ist genommen unter dem B. G. B.; das B. G. B. giebt dem Verkäufer Privileg. Unsre Vorgängerinn Helene Husecus ist ursprüngliche Verkäuferinn; also wirkt unsre Inscription als Privileg. Das inscribirte Privileg des Verkäufers primirt alle frühern Inscriptionen; also gehen wir selbst der frühern Eintragung des Appellanten vor.

Ferner, sagten die Appellaten, (und dieses Mittel hat den Beifall des A. H. gefunden) in dem Kaufakt von 1820 hat der Käufer Stoffels unsre Forderungen, die damals als Hypothek auf den Häusern hafteten, in Anrechnung des Kaufpreises übernommen. Es ist also zu unsern Gunsten eine Novation eingetreten. Hierauf wurde Seitens des Appellanten erwiedert, daß jene Stipulation im Kaufakt von 1820 nur eine Zahlungsanweisung (Art. 1277 des B. G. B.) enthalte. Höchstens, sagte Appellant, können die Appellaten nur dasjenige Recht für sich in Anwendung bringen, welches den Verkäufern Mockels zustand. Aber diese haben auch ihr Privileg nicht konservirt; denn die Transcription vom 4. Oktober 1826 erfolgte nach der Subhastation (13. September 1826), zu einer Zeit, wo es zu spät war. (Archiv Bd. 7. Abth. 1. S. 126; Bd. 10, Abth. 2, S. 7.)

Der A. H. erkannte zu Gunsten der Appellaten, indem er die Berufung verwarf. Seine Entscheidung ist darauf motivirt, daß es bei dem vorliegenden Präferenzstreit nicht sowohl darauf ankomme, ob das Vorrecht der Helene Husecus aus dem Verkaufe der Häuser an Eheleute Stoffels dadurch verloren gegangen sey, weil es nicht unter dem Gesetze vom 11. Brumaire Jahrs 7 in der bestimmten Frist eingetragen wor-

den; als vielmehr die Entscheidung von der Wirkung der im Notarialakt von 1820 zu Gunsten der Appellaten gemachten Stipulation abhänge, wodurch der Ankäufer Stoffels die Forderungen der Appellaten in Anrechnung und auf Abzug des ganzen Kaufpreises übernommen habe; daß (so fährt der A. H. in seinen Motiven fort)

Daß diese Stipulation nicht eine bloße Zahlungs-Anweisung, sondern den Uebertrag eines Theiles der von den Verkäufern ausbedungenen Kaufschillinge zu Gunsten der Appellaten enthielte, welchen Erstere in der Absicht vollzogen, um sich dadurch von einer ihnen aus dem früheren Ankaufe noch obliegenden Schuld zu befreien; daß die Appellaten durch diese Stipulation nicht nur ein Klagerecht gegen den Ankäufer Stoffels auf Entrichtung des ihnen an Zahlungsstatt überwiesenen Kaufschillings-Antheils, sondern auch die Befugniß erhielten, alle damit verbundene Rechte geltend zu machen, welche die Verkäufer wegen Bezahlung des ganzen Kaufpreises durch den Vertrag gegen Stoffels erworben.

Daß der Uebertrag einer Forderung nach den Art. 1698 und 2012 des B. G. B. auch die derselben anklebenden Vorzugsrechte in sich begreift, daß mithin das Privilegium, welches den Verkäufern für den Kaufpreis gegen Stoffels gesetzlich zustand, für den den Appellaten übertragenen Antheil auf diese übergieng, und sie als Rechtsnachfolger der Verkäufer befugt waren, dieses Vorzugsrecht in eigenem Namen durch Eintragung in die Hypothekenbücher sicher zu stellen.

Daß die Appellaten auch von dieser Befugniß in der noch nützlichen Frist Gebrauch gemacht, indem sie vor der am 13. September 1826 erfolgten Subhastation der Häuser unter dem 17. November 1824 ihre Forderungen gegen Stoffels auf den Grund des erwähnten Kaufvertrages den Hypothekenbüchern haben eintragen laßen.

Daß wiewohl diese Inscription später als die von dem Appellanten unter dem 22. Mai 1823 bewirkte Hypothekar-Inscription geschehen ist, dieselbe jedoch, als auf ein Privilegium sich gründend, die Wirkung haben muß, daß den Forderungen der Appellaten der Vorzug vor der Hypothekar-Forderung des Appellanten gebührt. *)

II. Senat. Sitzung vom 3. Mai 1828.

Advokaten: Kramer — Bleissem.

---

*) Das vorstehende Erkenntniß des A. H. sanktionirt den Grundsatz, daß der Gläubiger, zu dessen Gunsten ein Theil des Kaufpreises delegirt worden ist, ungeachtet er beim Vertrage nicht konkurrirt hat, auch

sonst kein Akt der Acceptation vorliegt, ohne Weiters auf den Grund dieser Delegation in eignem Namen eine gültige Hypothekarinscription nehmen könne.

Dieser Grundsatz unterliegt einem großen Bedenken. Der Appellationshof in Caen und der Kassationshof in Paris haben sich dagegen ausgesprochen. Sirey Recueil 10 — 1 — 209.

Der Fall, welcher diesen Gerichtshöfen vorlag, war ganz der nämliche wie untergebens. Auch darin stimmte der Fall überein, daß die Delegation zu dem Zweck geschah, um eine alte auf der verkauften Sache haftende Schuld zu tilgen.

Der Appellationshof zu Caen stellte folgendes System auf.

Die Stipulation zwischen Verkäufer und Käufer, daß der Letztere zur Entlastung des Erstern einen Theil des Kaufpreises an einen dritten Gläubiger bezahlen soll, bildet nur eine unvollkommne Delegation, weil dieser Dritte beim Vertrage nicht gegenwärtig gewesen ist.

Verträge entstehen nur aus der übereinstimmenden Einwilligung der kontrahirenden Partheien. Sie haben nur Wirkung zwischen ihnen selbst.

Vergeblich würde man einwenden, daß man auch für Andre stipuliren kann. Dieß ist wahr, aber alsdann kann der angegebene Gläubiger nur durch seine Annahme von dieser Stipulation Gebrauch machen.

Eine unvollkommne Delegation ist eine Art Mandat. Der Delegirende beauftragt den Delegirten, an einen Dritten zu bezahlen, welcher Dritte, wenn er selbst Gläubiger des Delegirenden ist, keiner Autorisation bedarf, um dasjenige zu empfangen, was er zu fordern hat.

Es ist gewiß, so lange von Seiten des angezeigten Gläubigers keine Annahme erfolgt, können der Delegirende und der Delegirte durch eine neue Uebereinkunft die Wirkung der unvollkommen gebliebenen Delegation zerstören, und anderswo über den angewiesenen Kaufpreis verfügen. Dieß wäre aber nicht möglich, wenn zwischen dem Delegirten und dem angezeigten Gläubiger eine Obligation bestände.

Man darf eine vollkommene Delegation nicht mit einer unvollkommnen verwechseln. Beide haben ihre ganz verschiedenen Karaktere, Grundsätze und Wirkungen.

Der einzige Vortheil, den der angezeigte Gläubiger aus der unvollkommnen Delegation schöpfen kann, besteht darin, daß seiner Forderung in dem neuen Titel Erwähnung geschieht, die er in so fern benutzen kann, um seine Forderung im Leben zu erhalten (perpétuer) und die Verjährung zu unterbrechen; oder, um ihm Kunde zu geben, wie er sich Mittel und Wege verschaffe, um sich die Forderungen anzueignen, sey es nun durch Acceptation, oder durch andre durch das Gesetz angezeigte Rechtsmittel.

Aus allem diesem folgt daher, daß so lange die Delegation nicht angenommen ist, der angewiesene Gläubiger durch die fragliche Stipulation kein Eigenthumsrecht auf die delegirte Forderung erhält, und bis dahin sich weder den Titel noch die damit verknüpften Rechte aneignen darf.

(Hier muß bemerkt werden, daß, wiewohl in dem Kaufvertrag zwischen Mockels und Stoffels vom Jahr 1820 stipulirt ist, daß den angewiesenen Gläubigern Domkirche und Pohl der Kaufakt signifizirt werden soll, um sie mit der geschehenen Delegation bekannt zu machen, und ihnen als Titel zu dienen, doch von einer solchen Signifikation in den Verhandlungen nichts konstirt.)

Um Hypothekarinscription zu nehmen (so fährt der Appellationshof von Caen fort), muß man einen Titel, eine Forderung und Hypothek haben. Weil der angewiesene Gläubiger in einer unvollkommnen nicht angenommenen Delegation diesen Vortheil nicht findet, so kann er darauf auch keine Inscription gegen den delegirten Schuldner stützen.

Hierauf deutet der Appellationshof an, daß wohl nur ein authentischer Akt geeignet sey, um die Annahme einer solchen Delegation zu bilden; denn ein Akt unter Privatunterschrift könne ja verheimlicht und zurückgehalten werden. Ein solcher Privatakt könne also dritten Gläubigern nicht entgegengesetzt werden.

Ein solcher Annahmeakt müsse auch durch Inscription zur Publizität der Gläubiger gebracht werden.

Die Hypothekarinscription selbst (dieß ist wohl das stärkste Moyen der Gegner), so schließt der Appellationshof zu Caen, kann aber die Acceptation der Delegation nicht etabliren, denn 1) die Inscription erwähnt gar keiner Acceptation der Delegation, sondern bezieht sich blos auf den die Delegation enthaltenden Titel (war auch untergebens der Fall) 2) eine Inscription ist nur eine konservatorische Maasregel, sie kann weder einen Titel bilden noch ihn ersetzen, 3) sie kann keine Obligation zwischen dem Requirenten der Inscription und dem angewiesenen Schuldner erweisen. 4) Wer die Inscription nachgesucht und erhalten hat, kann dieselbe nach Belieben wieder löschen.

Das Erkenntniß des A. H. von Caen wurde vor den Kassationshof in Paris gebracht; aber derselbe verwarf am 21. Februar 1810 die nachgesuchte Kassation, indem er erwog:

1) Daß eine unvollkommene Delegation, oder die Bezeichung einer Person, um die delegirte Summe zu empfangen, zum Vortheil dieser Person so lange keinen Forderungstitel bilde, als von Seiten dieser Person keine Annahme erfolgt sey.

2) Daß Akte unter Privatunterschrift, welche kein sichres Datum haben, eine Acceptation nicht beweisen können;

3) daß die im Hypothekenbuch genommene Inscription selbst die Acceptation nicht ersetzen könne, (ne peut tenir lieu d'acceptation) weil die Acceptation der Inscription vorher gehen müsse um den zur Inscription erforderlichen Titel zu bilden.

Wenn man diesen durch den Kassationshof adoptirten Grundsatz, der allerdings manchem Zweifel unterliegen mag, auf den untergebenen Fall anwendet, so muß man gestehen, daß die Domkirche und Pohl kein Faktum artikulirt noch einen Akt produzirt haben, um irgend eine Annahme der Delegation zu beweisen, es sey denn die genommene Hypothekarinscription. Wollte man aber auch annehmen, daß diese Inscription von rechtswegen eine Annahme involvire, würde alsdann diese Annahme nicht zu spät seyn, um sie dem Appellanten Kirchrath als Gläubiger des Delegirenden (Stoffels), und zwar dem früher inscribirten Gläubiger dieses Stoffels entgegen zu setzen? Bis zur Inscription der Domkirche und des Pohl war die delegirte Summe im Vermögen des Stoffels, denn bis dahin war keine Annahme erfolgt. Die Hypothek des Kirchrath, welche vor der Annahme und Inscription erfolgte, frappirte die Häuser und vielleicht folgeweise auch den rückständigen Kaufpreis als Surrogat der verkauften Sache.

Grafschaft Hohen-Limburg. *) — Güterrechte der Eheleute. — Römisch-deutsches Recht. — Paraphernal-Vermögen. — Veräußerung.

Welche Rechte in Bezug auf die Güterverhältnisse der Eheleute bestanden in der Grafschaft Hohen-Limburg vor Einführung der Französischen Gesetze (im Jahr 1810)? Galt dort das römische (römisch-deutsche) Recht oder die Gütergemeinschaft? Hat der Ehemann nach römischem Rechte die Befugniß, über das bewegliche Paraphernal-Vermögen seiner Ehefrau (in Casu über Schuldscheine) ohne deren Einwilligung zu verfügen? l 8 und l. ult. Cod. de pactis conventis. Illaten-Ordnung der fürstlich-Bentheimischen Grafschaft Hohen-Limburg vom 31. Mai 1786.

König — Meyer.

In einem zwischen der Ehefrau Meyer geb. Wever zu Elsey in der Grafschaft Limburg (an der Lenne) und dem Advokat-Anwalt König zu Cleve wegen einer Forderung von 1521 Rthlr. anhängigem Rechtsstreite wurde durch Urtheil des K. L. G. zu Cleve vom 30. Aug. 1826 der vorgenannten Ehefrau als Klägerinn der Beweis darüber aufgelegt: „daß nach den Gesetzen, unter deren Herrschaft die Heirath zwischen ihr und ihrem Manne abgeschlossen worden, Lezterem keine Befugniß zustehe die zu ihrem Vermögen gehörenden Schuldurkunden auf eine verbindliche Weise zu veräußern"; da nämlich in facto der Verklagte die Behauptung aufstellte, die der Klägerinn zustehende Forderung ihrem Ehemanne entrichtet resp. sich mit demselben verglichen und dagegen die betreffende Urkunden von ihm obrück erhalten zu haben.

Zur Führung dieses Beweises legte die Klägerinn 1) mehrere Atteste vor und zwar:

a) von Seiten der Justiz-Commissarien Ueberhorst und Landmann zu Limburg;

und b) von Seiten des fürst. Bentheimischen Gerichts zu Hohen-Limburg; in welchen beiden Attesten übereinstimmend beurkundet wurde: daß in der Grafschaft Limburg, bis zum 1. Jan. 1810 (dem Zeitpunkte der Einführung der Französischen Gesetze) keine Gütergemeinschaft, sondern das rein römische Dotal-Verhältniß galt, wonach der Ehemann über die Sub-

*) Die Grafschaft Hohen-Limburg gehört dem Fürsten von Bentheim-Tecklenburg und liegt in dem Bezirke des preußischen Oberlandesgerichts zu Hamm.

stanz des von der Ehefrau außer der Dos in die Ehe eingebrachten und während der Ehe erworbenen Vermögens (bona paraphernalia) ohne deren Einwilligung und ausdrückliche Vollmacht nicht verfügen konnte, endlich auch, daß dieses reine Dotalverhältniß nach römisch-deutschem Rechte außer den Bestimmungen der Illaten-Ordnung vom 31. Mai 1786 durch keine sonstige Gewohnheits- oder statutarische Rechte abgeändert oder modifizirt worden sey;

2) Produzirte sie ein Edikt vom 31. Mai 1786 oder die sogenannte Illaten-Ordnung, in dessen Eingange ausdrücklich gesagt wurde, wie in besagter Grafschaft in Bezug auf die ehelichen Güterverhältnisse nicht die Gemeinschaft der Güter eingeführt, sondern die römischen Rechte geltend seyen.

Hierauf erkannte das Landgericht zu Cleve unterm 1. Aug. 1827 und zwar in Erwägung: daß in den vorgelegten Attesten von einem römisch-deutschen Rechte die Rede ist und daher es zweifelhaft erscheinen möchte, ob nicht etwa die Vorschriften des römischen Rechts in Betreff der Rechte des Ehemannes an den Gütern der Frau durch entgegenstehende Grundsätze deutscher Sitten und Gebräuche eine Abänderung erlitten haben;

I. E. aber, daß dieser Zweifel verschwindet, wenn man bedenkt, daß eines Theils das Daseyn und die verbindende Kraft allgemeiner Deutscher Rechtsgrundsätze nicht wohl behauptet werden kann, anderntheils aber auch durch das angeführte Attest ausdrücklich bekundet wird, daß in der Grafschaft Hohen-Limburg das reine Dotal-Verhältniß bestehe und außer der nur auf die Rechte und Privilegien der Ehefrauen im Konkurs ihrer Ehemänner sich beziehende Illaten-Ordnung durch keine entgegenstehende Statuten und Gewohnheiten modifizirt worden sey;

I. E. daß mithin die eingeklagte Forderung als ein Paraphernalgut zu betrachten ist, worüber nach den Bestimmunden des römischen Rechts der Ehemann der Klägerinn einseitig keine Verfügungen treffen konnte; für Recht, daß der der Klägerinn auferlegte Beweis für erbracht zu halten und zwar mit Beseitigung der vom Verklagten vorgeschützten Einrede des mit dem Ehemanne der Klägerinn abgeschlossenen und vollzogenen Vergleichs u. s. w.

Von diesem Urtheile legte der Verklagte, (so wie von den beiden vorhergegangenen Vorbescheiden) die Berufung zum R. A. G. H. ein, welcher erst in Contumaciam die Berufungen als ungegründet verwarf. Wider das Kontumazial-Urtheil erfolgte Einspruch und zwar gestützt auf folgende Gründe:

weil 1) in den vorgelegten Attesten von römisch-deutschen Rechten die Rede sey, die ehelichen Verhältnisse aber in Deutschland allgemein nach deutschen Rechten beurtheilt werden müßten, weil 2) selbst nach strengem römischem Rechte der Mann eine Schuldurkunde als Mobilargegenstand ohne Einwilligung seiner Frau habe veräußern dürfen. Für die Appellatinn wurde erwiedert: ad 1). daß, wenn auch in mehreren deutschen Provinzen die Gütergemeinschaft unter Eheleuten gelte, doch das römische Dotalsystem die Regel ausmache, wie dies Einer der neuesten Rechtslehrer, nämlich Eichhorn in seinem deutschen Privatrechte §. 299 und ff. als Grundsatz aufgestellt habe;

Ad 2) daß nach römischen Gesetzen bekanntlich die Paraphernalien ausschließliches Eigenthum der Ehefrauen seyen, welche nur mit ihrer Einwilligung veräußert werden dürften;

Daß das Gesetz zwischen beweglichem und unbeweglichem Pharaphernalgut, wie dies bei der Dos geschehen, keinen Unterschied gemacht, und auch aus dem klaren Inhalte des Attestes des fürstlich-Bentheimischen Gerichtes hervorgehe, daß nach bestehendem Gerichtsgebrauch und Observanz in der Grafschaft Hohen-Limburg, über die bona paraphernalia ohne Einwilligung und ohne ausdrückliche Vollmacht der Ehefrau nicht verfügt werden durfte, auch in diesem Atteste eben wenig zwischen beweglichen oder unbeweglichen Gütern unterschieden worden sey. (M. sehe. l. 8. Cod. de pact. conventis, worin es in fine von den bonis paraphernis heißt: nullo modo (ut dictum est) uxore prohibente Virum in paraphernis se volumus immiscere und Thibaut Pand. System I. Band p. 452)

Der A. G. H. erließ folgendes Urtheil:

J. E. daß die Apellatin aus dem durch das Urtheil des K. L. G. zu Cleve vom 30. Aug. 1826 ihr auferlegten Alternativ-Beweise den ersten Theil wählte, wodurch ihr aufgegeben wurde darzuthun, daß nach den Gesetzen, unter deren Herrschaft die Heirath zwischen ihr und ihrem Manne abgeschlossen worden, Letzterm gar keine Befugniß zustehe, die zu ihrem Vermögen gehörenden Schuldurkunden auf eine verbindliche Weise zu veräußern oder aus Händen zu geben;

Daß, nachdem die Appellatin diesen Beweis durch Urkunden angetreten hatte, ihr durch das Urtheil vom 11. April 1827 wieder aufgegeben wurde, durch ein in glaubhafter Form vorzulegendes Attest der betreffenden Behörden, oder auf andre rechtsbeständige Weise darzuthun, daß in der zu der Grafschaft Hohen-Limburg gehörigen Commüne Elsey zur

Zeit der Abschließung ihrer Ehe außer dem gemeinen deutschen Rechte, als worunter hier das Römische, Canonische Recht und die deutschen Reichsgesetze verstanden werden, keine andern, die ehelichen Güterverhältnisse, und in'sbesondre die Rechte des Ehemannes an den Gütern seiner Ehefrau betreffende, Gesetzes-Vorschriften und damit gleiche Kraft habende Gewohnheiten und Observanzen bestanden haben;

Daß der Appellant zwar von diesen beiden Urtheilen ebenfalls die Berufung einlegte; daß er aber dagegen weder eine Beschwerde angeführt, noch einen Antrag gerichtet hat, und daher nur zu entscheiden ist, ob er durch das fernere Urtheil vom 1. August 1827 beschwert sey, welches den der Appellatin durch das Urtheil vom 30. August 1826 auferlegten Beweis für vollständig geführt erklärte; und daher mit Beseitigung der von dem Appellanten vorgeschützten Einrede des mit dem Ehemanne der Appellatin geschlossenen und vollzogenen Vergleichs, demselben die behauptete Zahlung der auf fünf zu Gunsten des verlebten Predigers Möller ausgestellten Urkunden gegründeten Forderung zu beweisen schuldig erkannte.

J. E. daß nach dem Atteste des Gerichtes der Grafschaft Hohen-Limburg, und insbesondere nach der hinzugefügten, für diese Grafschaft erlassenen, und unbestrittenen landesherrlichen sogenannten Illaten-Ordnung vom 31. Mai 1786 in dieser Grafschaft, unter welcher die Eheleute Meyer heiratheten und wohnten, die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten nicht eingeführt war, sondern die Römischen Rechte galten, denen die angeführte Illaten-Ordnung hinzugekommen ist, um den mit dem Vorzugsrechte der Ehefrauen in dem Vermögen der Ehemänner verbundenen Nachtheilen vorzubeugen;

Daß die Forderung, die zu einem dritten Theile durch das Testament und den im Dezember 1800 erfolgten Tod des Predigers Möller an die Appellatin gelangte, nach Römischem Rechte zu dem außer dem Brautschatze dem Manne zugebrachten Vermögen der Ehefrau, zu dem sogenannten Paraphernal-Gute gehörte;

Daß der Ehefrau nach den Bestimmungen in l. 8. und l. 10. Cod. de pactis convent. unbenommen war, den Ehemann von der Verwaltung eines solchen Vermögens und der Verfügung zu verhindern, und sich dieselbe zuzueignen, daß aber im entgegengesetzten Falle, und wenn sie diese Verhinderung der Verfügung unterließ, der Ehemann insbesondere Schuldforderungen seiner Ehefrau gültig einforderte und einzog, und derselben nur eine Hypothek in dem Vermögen des Ehe-

mannes von der Zeit der eingezogenen Forderung verliehen war, und also die Appellatinn sich jedenfalls aufmessen muß, daß sie die Schuldurkunden, wovon die Frage ist, dem freien und ungehinderten Gebrauche ihres Ehemannes überließ, und die Vorsorge, sich die Forderung zu erhalten, und denselben von der Verfügung darüber auszuschließen, hintansetzte;

Daß die angeführten Bestimmungen des Römischen Rechts durch die landesherrliche Illaten-Ordnung vom 31. Mai 1786 nicht nur keine Aenderung erlitten haben, sondern dieses Landesgesetz mit Aufhebung alles Unterschieds inter dotem, bona paraphernalia et receptitia den Ehefrauen für das zugebrachte Vermögen ein Vorzugsrecht an den Gütern der Ehemänner zugesteht, falls selbige über das, in die Ehe eingebrachte Vermögen ein Verzeichniß bei der Kanzlei zu Limburg binnen 6 Wochen übergeben; daß mithin dieses Gesetz der Appellatinn keine Befugniß ertheilt, Veräußerungen ihres Ehemannes anzufechten und zu entkräften;

Daß die dem Manne überlassene Verfügung über das zugebrachte Vermögen der Ehefrau insbesondre der Zusatz bewährt, daß die Ehefrau durch Unterlassung der vorgeschriebenen Verlautbarung bei entstandenem Concurse, oder auch nur bei specieller Execution ihres sonst gesetzlichen Vorzugsrechts vor den übrigen Creditoren ihres Ehemannes eo ipso verlustig seyn, und wegen ihres Eingebrachten allererst nach den bloß Chirographarischen oder schlechten Gläubigern befriedigt werden sollte; diese Verfügung aber auf das während der Ehe ihr zugefallene Vermögen ebenfalls ausgedehnt ist; daß übrigens nach Römischem Rechte, dem Ehemanne die Veräußerung zum Brautschatze gegebener beweglichen Sachen, wie die gültige Einziehung solcher Forderungen sich nicht bestreiten ließ; und also aus der Aufhebung alles Unterschiedes zwischen dem Brautschatze und anderem zugebrachten Vermögen der Ehefrau durch das angeführte Landesgesetz jedenfalls nicht folgt, daß dem Ehemanne der Appellatinn die Befugniß benommen war, über die Forderung, wovon die Frage ist, gültig zu verfügen und dieselbe einzuziehen;

Daß demnach die Appellatin den ihr auferlegten und angetretenen Beweis, daß ihrem Ehemann gar keine Befugniß zugestanden habe, die zu ihrem Vermögen gehörenden Schuldurkunden auf eine verbindliche Weise zu veräußern, nicht geliefert hat, und also wegen Mangel dieses Beweises mit ihrer Klage abzuweisen ist;

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß der Einspruch

des Appellanten gegen das Kontumacial-Urtheil vom 11. März d. J. anzunehmen, das Urtheil des K. L. zu Cleve vom 1. August 1827 abzuändern, und die Appellatinn mit ihrer Klage abzuweisen sey, u. s. w.

1. Senat. Sitzung vom 27. Mai 1828.

Advokaten: Rittmann — Thour.

Walddistrikte. — Eigenthum. — Stockgutsbesitzer. — Gemeinden.

Merkwürdige Urtheile über die Frage, ob das Eigenthum an bestimmten Walddistrikten den Gemeinden oder den ehemaligen Stockgutsbesitzern zustehe?

I, Fall.

Gemeinde Langenfeld — Heinen und Konsorten.

J. E daß die Appellaten als Stockbesitzer zu Langenfeld mit der im Jahre 1821 gegen die Gemeinde daselbst angehobenen petitorischen Klage, das Privat- oder Partikular- Eigenthum der 4 Walddistrikte Kopp, Harelskopp, Birken und Wallerich in Anspruch genommen, diese Klage durch die acquisitive Verjährung zu begründen gesucht haben;

Daß jedoch bei dem Mangel eines Erwerbungstitels und bei dem Umstande, daß die Stockbesitzer zu Langenfeld vorhin auch die einzigen Gemeindeglieder daselbst gewesen sind, die frühere langjährige Verwaltung und Abnutzung jener Buschdistrikte zur Verjährung des Eigenthums derselben, in dieser Instanz für hinreichend nicht gehalten wurden, weil es nach den ausgemittelten Thatsachen immer noch ungewiß bliebe, ob die Stockbesitzer als Eigenthümer oder als Gemeindeglieder diese Distrikte besessen und benutzt hatten;

Daß sie daher mit dem weiter angebothenen Beweis, daß die strittigen Wäldchen einen Theil ihrer Stockgüter ausgemacht haben, zugelassen worden sind, und es jetzt noch darauf ankömmt, ob derselbe als erbracht anzusehen sey, oder nicht?

J. E. daß nach den Aussagen der in dieser und voriger Instanz vernommenen Zeugen jene Walddistrikte schon vor 40 und 50 Jahren als ein Anhang der Stockgüter und als das Eigenthum der Stockbesitzer angesehen, die Förster aus ihrer Mitte von ihnen selbst gewählt und besoldet, die Forststrafe von ihnen selbst diktirt und getheilt, eben so die Steu-

ern von ihnen bezahlt, Holz und Kohlen ohne Anweisung des Revierförsters verkauft und in ungleiche Loose vertheilt, sogar eine Theilung und Absteinung unter und von ihnen nach Verhältniß eines Jeden Antheils vorgenommen, nur die Stockbesitzer unter der Benennung Gemeinde verstanden und von mehreren die ihnen zustehenden Antheile an Dritte verpfändet worden sind;

Daß ferner nach den Zeugenaussagen ein Stockbesitzer, welcher nicht in der Gemeinde Langenfeld wohnte, doch seinen Antheil an den Waldungen benutzt habe, der Wald-Antheil der Stockbesitzer eben so wie das Stockgut selbst dem ältesten Sohne zugefallen, und daher auch bei der Heirathssteuer und Abgütung der Nachgebornen in Anschlag gekommen ist; daß nach diesen von mehreren Zeugen gemachten Angaben die in der Vereinbarung vom 16. November 1726 vorkommenden Worte: „Partikularbusche" den Sinn dahin zu erhalten scheinen, daß die 4 strittigen Walddistrikte von dieser Zeit an und früher mit den Stockgütern dem Eigenthum nach in ganz gleichem Verhältnisse gewesen und daher jetzt auch so wie diese als Privat-Eigenthum der Stockbesitzer zu halten seyen;

Daß jedoch diese anscheinlich für die Appellaten sprechenden Umstände einen großen Theil ihres Gewichts durch die Betrachtung verlieren, daß bis zum Einrücken der französischen Truppen und Verwaltungsbehörden außer einem sichern Abels, Schwiegersohn eines Stockbesitzers und daher zu einem vierten Theil an dem Stockgute wie an den Büschen betheiligt, in Langenfeld keine Beisassen waren, und auch keine Gemeinde-Kasse bestand, mithin die Rechte der Stockbesitzer in Beziehung auf die gemeinschaftlich und ungetheilt besessene Walddistrikte von Jenen der Gemeindeglieder anscheinlich nicht getrennt waren, und die Begriffe von Privat- und von Gemeinde-Eigenthum sich gleich gut auf einen von allen Gemeindegliedern gemeinschaftlich benutzten Walddistrikt anpassen ließen.

Daß also die Wahl der Waldhüter, die Theilung der Forststrafen, die gemeinschaftliche Zahlung der Steuern, der Verkauf des Holzes und der Kohlen, der Anfall des Stockguts mit dem Benutzungsrecht der Buschen an den Erstgebornen, so wie Abgütung der Nachgebornen mit Rücksicht auf die Rechte an diesen Büschen keine solche Umstände sind, woraus sich bei den angeführten Verhältnissen auf ein ausschießliches Privateigenthum der Stockbesitzer mit einiger Zuverläßigkeit schließen läßt;

Daß die weiteren Angaben mehrerer Zeugen, die strittigen Walddistrike seyen immer als ein Anhang der Stockgüter

und als ein Eigenthum der Stockbesitzer betrachtet, und diese immer unter der Benennung „Gemeinde" verstanden worden, darum keine rechtliche Rücksicht verdienen, weil die Zeugen hier anstatt Thatsachen anzugeben, worauf der Richter sein Urtheil bauen muß, nur eine durch nichts begründete Meinung aussprechen;

Daß wenn der Stockbesitzer Palland, welcher nicht in der Gemeinde Langenfeld wohnte, doch die strittigen Buschdistrikte benutzte, hieraus weiter nichts folgt, als daß das Nutzungsrecht dem Besitz des Stockgutes ankiebte, und daß eben so, wenn der eine oder andere bei der Theilung des Hozles zwei oder mehrere Antheile erhielte, dieses nach dem vorgelegten Auszug des gerichtlichen Protokolls vom 22 März 1770 darin seinen Grund hatte, weil diesen mehr als eine Wohnung oder mehr als ein Stockgut zugehörte. —

Daß die von den Stockbesitzern vorgenommene Theilung und Absteinung der strittigen Walddistrikte in ungleiche Antheile, so wie die Verpfändung der Letztern an dritte Gläubiger viel wichtiger und als solche Handlungen, woraus mit großer Zuverläßigkeit auf ein Privateigenthum geschlossen werden könnte, anzusehen seyn würden, wenn dieselben 40 Jahre früher statt gehabt und während dieser Zeit keine Abänderung erlitten hätten, oder nicht nach den Aussagen der Zeugen in jene Zeit fielen, als bald nach der Occupation des Landes durch die französischen Truppen Willkühr und Eigenmacht mehr als gesetzliche Ordnung herrschten. —

Daß diese sogenannte Theilung auch das Gepräge der damaligen Zeit an sich trägt, indem darüber keine Verhandlungen von irgend einer Behörde aufgenommen; wenigstens nicht vorgebracht oder als vorhanden angegeben sind und ohnehin auch Niemand vorhanden war, der einer solchen Theilung hätte widersprechen können. —

Daß auch seit dem Jahre 1805 bis 1821 von Seiten der Stockbesitzer kein Schritt geschehen ist, um sich in dem Besitz des vorgeblichen Eigenthums zu erhalten, vielmehr die Gemeinde als solche sich während dieser Zeit im Besitz und Genuß der strittigen Walddistrikte befindet, wie dieses aus den vorgelegten gegen die Appellaten ergangenen Strafurtheilen und vorgelegten Gemeinde-Rechnungen, worin die geschehenen Holzverkäufe die erkannten Forststrafen und das Förstergehalt der Gemeinde berechnet werden, zu entnehmen ist;

Daß hiernach diese Theilung und Absteinung so wenig als die übrigen von den Zeugen bekundeten Thatsachen geeignet sind, die von den Appellaten behauptete acquisitive Verjährung zu begründen oder den Beweiß, daß die strittigen Walddistrikte

von jeher als integrirende Theile der Stockgüter dem Eigenthum nach behandelt worden seyen, für erbracht zu halten;

Daß vielmehr andere Umstände vorliegen, welche es sehr wahrscheinlich machen, daß diese Büsche von jeher Gemeindegut gewesen, und auch dafür anerkannt worden seyen; daß selbst der von den Appellaten zur Unterstützung ihrer Behauptung vorgebrachten Urkunde vom 16. Nov. 1726 nicht wohl ein anderer Sinn beizulegen ist, indem darin nicht die Stockbesitzer, sondern die sämtlichen Inwohner von Langenfeld von ihren partikulären Büschen reden, und mit Zuziehung ihres Schultheisen die Anordnung treffen, daß jeder von der Gemeinde nach dessen Nothdurft, (nicht aber jeder Stockbesitzer nach Verhältniß seines Stockguts) Holz erhalten, die Frostfrevel beim zeitlichen Schultheiß oder Gemeindevorstand angebracht, der Schaden von der versammelten Gemeinde taxirt und zum Nutzen der Gemeinde entrichtet werden solle; die darin vorkommenden Worte: „Partikularbusche" aber wohl keine andere Bedeutung haben, als daß diese Büsche nicht dem Staat oder einem andern Herrn, sondern der Gemeinde zugehören;

Daß mehrere Zeugen dieselben auch unter dem Namen „Langenfelderwald" bezeichnen und der Reprobatorial-Zeuge und vormaliger Revierförster Heukes versichert, daß er von jedem Hause in Langenfeld für die Waldhut ein Viertel Sester Frucht erhalten habe, und die Stockbesitzer unter der kurtrierischen Regierung aufgefordert worden seyen, sich zu erklären, ob die vier Walddistrikte Gemeinde oder Privatbüsche seyen? worauf jene dieselben für Gemeindegut angegeben hätten;

Daß diese Aussage durch die in glaubhafter Form vorgebrachten Bescheide des Oberamts zu Prüm vom 22. März und 12. Juni 1770 alle Unterstützung erhält, indem daraus sich ergiebt, daß ein Stockbesitzer Christian Johnen auf die Theilung der beiden Büsche Kopf und Hawelsköpfgen angetragen, die Gemeindsdeputirten aber, obschon sie diese Büsche für ihr Privaterbgut hielten, sich der Theilung widersetzt haben, und hierauf nach erstattetem Bericht an die churfürstliche Regierung in Gefolg Regierungsbeschlusses vom 25. Mai 1770 ein Bescheid erfolgt sey, wonach die Frage: ob die zwei Büsche Kopf und Hagelsköpfgen Gemeinds- oder Erbgut seyen, zwischen den Partheien vordersamst erledigt; die Gemeinen aber, welche in ohnstrittigen Gemeinds-Büschen, Birken und Wallerich doppelte Portion haben, zu Wiederaufbauung der alten Wohnungen vermocht werden sollen;

Daß aber auch der noch wegen der Büsche Kopp und Hagels-Köpfgen bestandene Zweifel durch einen nähern Bescheid vom 25. Februar 1771 wonach ein sicherer Heinrich Cremer seinen Antheil an diesen Büschen gegen die übrigen Gemeindsleute verlangt hat, dahin erledigt worden ist, daß auch diese als Gemeinsgut zu erklären, und die Beklagte dem Kläger darob portionem civicam angedeihen zu lassen schuldig seyen;

Daß nach dem Protokollauszug vom 28. April 1781 jener Heinrich Cremer sein Nutzungsrecht an den strittigen Büschen nicht als Stockbesitzer, sondern als Bürger und Gemeinsglied von Langenfeld geltend machte; indem die übrigen Einwohner ihm den geforderten Holzantheil darum streitig machen wollten, weil das Holz schon vor 20 Jahren getheilt gewesen sey, und er damals noch kein Bürgerrecht gehabt habe.

Aus diesen Gründen

erklärt der K. R. A. G. H. den durch das Urtheil vom 7. August 1824 den Appellaten auferlegten Beweis als nicht erbracht; reformirt das Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 8. Dez. 1823 und erkennt an dessen Statt, daß die Appellaten mit der angehobenen Klage abzuweisen, und in die Kosten beider Instanzen zu verurtheilen u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 13. Mai 1826.

Advokaten: Haas — Lautz.

II. Fall.

Gemeinde Neidenbach. — Heinen und Konsorten.

J. E. daß die Gemeinde Neidenbach sich seit mehrern Jahren im Besitze der Walddistrikte Röder, Weichenbeck und Dicks befindet und daher die Appellaten und Kläger bei dem Abgang an Erwerbungsbriefen das behauptete Privateigenthum durch den Beweis der acquisitiven Verjährung darthuen müßen, auch darzuthuen sich erbothen haben;

Daß in diesem Sinne auch das angeführte Urtheil mit Rücksicht auf die vorgebrachten Urkunden abgefaßt ist, und die Kläger zum Beweise mehrerer Thatsachen zugelassen hat, deren Erheblichkeit aber von der appellatischen Gemeinde bestritten wird;

Daß es auch wirklich zu dem Beweise einer acquisitiven Verjährung anscheinlich wenig beitragen kann, ob die Appellaten während 40 Jahren vor der Besitzesstörung zur Hut der bemerkten Walddistrikte ihren eigenen Förster bestellt, und besoldet, oder allein die Hut ausgeübt, ob Sie davon mit Ausschluß der Beisassen die Steuern bezahlt, das Holz getheilt,

oder die gebrannten Kohlen verkauft, den Erlös daraus allein eingezogen und den zehnten Pfenning von dem verkauften Holz an die ehemalige Grundherrschaft entrichtet haben, weil sie alles dieses eben so gut als Gemeindeglieder, als in der Eigenschaft als Privat-Eigenthümer jener Walddistrikte vorgenommen haben können, wenn sie zu jener Zeit die Gemeinde allein ausgemacht haben;

Daß aber das bezogene Urtheil den Appellaten zugleich aufgegeben hat zu beweisen, daß Sie und nicht die Gemeinde die Steuern bezahlt, und daß Sie und Niemand anders in der Eigenschaft als Stockbesitzer jene Handlungen ausgeübt haben;

Daß diese Thatsachen allerdings erheblich erscheinen, weil, wenn dieselben erwiesen sind, alsdann daraus folgt, daß die Appellaten die strittigen Walddistrikte als Zubehör und als integrirende Theile ihrer Stockgüter und mit diesem als Partikular-Eigenthum benutzt haben;

Daß also auch der in jenem Urtheil auferlegte Beweis obschon nicht mit der gehörigen Präzision abgefaßt, doch als unerheblich nicht angesehen werden kann, und daher zu untersuchen ist, ob und in wie fern der Beweis durch die abgehörten Zeugen in Verbindung mit dem Inhalt der vorgelegten Urkunden geleistet, oder die Berufung gegen das Definitiv-Erkenntniß vom 8. Dezember 1823 begründet sey?

Daß, was die Urkunden betrifft, die Appellaten sich a) auf einen Auszug aus dem Grundbuche der Gemeinde Neidenbach vom J. 1719, b) auf das Jahrgeding-Protokoll vom 3. Juni 1740 und c) auf dem Auszug eines Verzeichnisses der in der Herrschaft Mahlberg gelegenen Güter bezogen haben, um damit das Privat-Eigenthun an den strittigen Walddistrikten zu erweisen;

Daß aber die erste dieser Urkunden, welche auch die Appellantin jedoch in einer dem Inhalte nach etwas abweichenden aber vollständigern Ausfertigung vorgelegt hat, es ungewiß beläßt, ob die darin abgegebene die Benutzung jener Walddistrikte betreffende Erklärung zweier Einwohner von Neidenbach im Namen der Gemeinde, oder der Stockbesitzer als Privat-Eigenthümer der Büsche gemacht worden, indem diese in der letztern Eigenschaft darin nicht vorkommen;

Daß die ad b im Jahrgeding-Protokoll bewahrheitete Abgabe des zehnten Pfennings von dem verkauften Holze an die Grundherrschaft eben so gut von der Gemeinde, als von den Privat-Eigenthümern entrichtet werden mußte, und daher auch hieraus zum Vortheil der Stockbesitzer um so weniger etwas gefolgert werden kann, als diese außer den Gemeinde

Waldungen auch Privat-Büsche besessen haben mögen, welche mit dem Stockgut vereinigt waren und so einen Theil desselben ausmachten;

Daß sodann ad c der Auszug des Mahlberger Güterverzeichnisses nicht die mindeste Rücksicht verdient, weil er kein Datum hat, nur mit dem Handzeichen eines Joh. Reez als Bürgermeister versehen, darin von 3 Büschen die 21 Morgen halten, alle 30 Jahr gehauen werden und Erb- und Grundgüter seyn sollen, die Rede ist, da doch die strittigen Buschdistrikte nach den vorliegenden glaubhaften Kadasterauszügen nicht 21 sondern 192 M. groß sind, und in jenem Auszuge nicht einmal bemerkt ist, wo die 21 Morgen liegen und wem sie zugehören.

Daß also diese Urkunden zu dem den Appellaten als Klägern auferlegten Beweise wenig oder gar nichts beitragen, wenn derer Inhalt nicht durch die Aussagen der vernommenen Zeugen näher aufgeklärt wird;

Daß allerdings mehrere Zeugen einstimmig versichern, daß die Appellaten in den strittigen Buschdistrikten seit langer Zeit mit Ausschuß der Beisassen oder Backesleute das Holz bezogen, daß Geld aus dem verkauften Holze unter sich getheilt, einen eigenen Förster gehalten, oder die Hut selbst besorgt, die Steuern bezahlt und den zehnten Pfenning an die Grundherrschaft bezahlt haben;

Daß aber die Zeugen eben so übereinstimmend bekunden, daß die Beisassen zu der Zeit, wovon sie reden, keine Gemeindeglieder gewesen seyen sondern die 18 Stockbesitzer damals allein die Gemeinde gebildet, und das Holz so wie das aus dem verkauften Holze gelöste Geld in gleiche Theile getheilt haben, obschon ein Stockgut größer als das Andere war,

Daß es hienach nicht nur zweifelhaft, ob die Appellaten als Stockbesitzer oder als Gemeindeglieder jene Buschdistrikte benutzt haben, sondern auch wahrscheinlich wird, daß die Abnutzung in der letztern Eigenschaft statt gehabt habe, weil sonst, da von einer Vereinbarung über gleiche Benutzung nichts bekannt ist, der größere Umfang und die größere Bedeutenheit des Guts auf einen größern Antheil an der Benutzung der Walddistrikte der gewöhnlichen Ordnung nach zur Folge gehabt haben würde.

Daß aber kein einziger der abgehörten Zeugen nur eine Thatsache bekundet hat, woraus mit einiger Zuverläßigkeit entnommen werden kann, daß die Appellaten die strittigen Buschdistrikte als Partikular-Eigenthum oder als ein Zubehör

ihrer Stockgüter besessen und benutzt haben, indem auch die Zahlung der Steuern, so wie die Ernennung und Besoldung eines Försters so lang keine Gemeindekasse vorhanden war, von keiner Erheblichkeit sind;

Daß daher die Appellaten den ihnen aufliegenden Beweis nicht erbracht haben. Dagegen aber die von der Gemeinde vorgebrachten Urkunden kaum einen Zweifel übrig lassen, daß die strittigen Walddistrikte seit 40 und mehreren Jahren als Gemeindeeigenthum angesehen und behandelt worden seyen;

Daß schon im Jahre 1742 in einem von dem Freih. v. Reider und Mahlberg als Grund- und Gerichtsherr erlassenen Arrestbefehl die in dem Distrikt Neidenbach sowohl trierisch als spanischen (luxemburgischen) Antheils gelegenen Büschen, insbesondere der Distrikt die Altheil genannt als gemeine Büschen der Gemeinde Neidenbach vorkommen, und sogar von den Patikulargütern der im Trierischen wohnenden Unterthanen dieser Gemeinde genau unterschieden werden;

Daß nach dem Kilberger Amtsprotokoll vom 12. und 13. Okt. 1786 die Deputirten der Gemeinde Neidenbach bei dem churtrierischen Statthalter und Oberamtsherrn um den herrschaftlichen Consens 200 Klafter Holz aus dem Gemeindwalds „die Kodel hinaus längs der Dicht" zur Tilgung ihrer gemeinen Schulden verkaufen zu dürfen, gebeten haben, diesem Gesuche jedoch nebst einigen Gemeindegliedern auch der Pfarrer und zwar Letzterer aus dem Grunde sich widersetzte, weil er keine portionem civicam, sondern nur Brennholz aus den ohnehin sehr verdorbenen gemeinschaftlichen Büschen erhalte;

Daß abgesehen von der Benennung, welche in dieser Urkunde dem Walde gegeben ist, und von den Zwecken, wozu der angetragene Holzhieb bestimmt war, es einer solchen Erlaubniß des Landesherrn oder der vorgesetzten Landesbehörde nicht bedurfte, wenn der Wald Privat- und nicht Gemeindeeigenthum gewesen wäre;

Daß eben so die bemerkte portio civica offenbar auf ein Gemeindeverhältniß und darauf, daß die Stockbesitzer das Holz nur als Gemeindeglieder bezogen, schließen läßt;

Daß auch in den Auszügen der Cadastralmutterrolle vom 20. Prairial XI und vom Jahr 1811, so wie in den von der obern Forstbehörde in den Jahren X. XI. und XII geschehenen Holzanweisungs-Etats die strittigen Walddistrikte als der Gemeinde Neidenbach zugehörig bezeichnet, und in der Gemeinderechnung der Bürgermeisterei Burbach vom J. XIII, — der ersten, welche Gemeindeweise aufgestellt worden, die in dem Gemeindewalde von Neidenbach aus versteigertem

Holze erhobenen Gelder, so wie das Gehalt des Försters und die Grundsteuer der Gemeindewaldungen berechnet sind; dieses auch in den Rechnungen der folgenden Jahren nach dem Zeugnisse des Landraths so lang geschehen ist, bis die Gemeinde Neidenbach von dem Kreise Prüm abgerissen worden;

Daß nach allen diesen Bemerkungen, anstatt die Stockbesitzer für Privateigenthümer der strittigen Walddistrikte zu halten vielmehr angenommen werden muß, daß letztere von jeher als Gemeindeeigenthum von den 18 Stockbesitzern ausschließlich benutzt worden seyen, weil sie die einzigen Gemeindeglieder, und die Rechte dieser von den Rechten der Stockbesitzer nicht überall genau getrennt und geschieden waren;

Daß aber durch die neuere Gesetzgebung die Beisassen und überhaupt alle diejenigen, welche in einer Gemeinde Lasten tragen oder tragen sollten, auch zu den Gemeindenutzungen zugelassen sind;

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 8. Dez. 1823 abzuändern sey, ändert dasselbe hiermit ab, und erkennt an dessen statt, daß die Appellaten mit der angehobenen Klage, auf Zuerkennung der Walddistrikte genannt Röder, Weichenbeck und Dickt abzuweisen, u. s. w.

1. Senat. Sitzung vom 3. April 1827.

Advokaten: Hasenclever. — Müller.

III. Fall.

Gemeinde Gennweiler, Merschweiler, Wemmetzweiler und Illingen — Biesel und Konsorten.

J. E. daß Appellaten und Klägern durch Urtheil vom 20. März 1826, der Beweis aufgelegt worden ist, daß sie die in Streit befangenen und in dem Urtheile spezifizirten Waldungen und Hecken vor 1810, während 30 Jahren ausschließlich als Private besessen und benutzt haben;

Daß aus den vorliegenden Zeugen-Aussagen es sich zwar ergiebt, daß die alleinige Stock- und Schafftgutsbesitzer vor 1810, seit länger als 30 Jahren das Holz in den fraglichen Walddistrikten mit Ausschluß der Hintersaßen bezogen und in dem Verhältniße ihrer Besitzungen unter sich getheilt haben;

Daß hieraus aber noch auf keine Weise hervorgeht, daß diese Waldungen, wie ein in Gemeinschaft besessenes Privateigenthum der Schafftsbesitzer zu betrachten seyen.

Daß die ehemaligen Schafftsgutsbesitzer ehedem wohl unbestrittener Maaßen ausschließlich zu den fraglichen Waldungen berechtigt waren; daß diese Stockbesitzer aber damals allein die Gemeinde ausmachten und als Gemeindsleute dastanden, und daß die Waldungen in diesen Verhältnissen Gemeinde-Waldungen seyn konnten, wenn schon der Ertrag derselben unter die Stockbesitzer nach Maaßgabe ihrer Stockbesitzungen getheilt ward; daß diese ausschließliche Berechtigung der Schafftsgutsbesitzer zu den Waldungen um so mehr, da die Hintersassen nie als Gemeindsleute, sondern nur als Unterthanen angesehen wurden, hinreicht, um zu erklären, aus welchem Grunde diese Schafftsgutsbesitzer als alleinige Gemeindsleute den Förster ernannt und besoldet;

Daß übrigens Hintersaßen an mehreren Orten von den Gemeinde-Waldnutzungen sich ehedem ausgeschlossen fanden, ohne daß dessentwegen solche Waldungen als das Privateigenthum der zum Walde berechtigten Bewohner je angesehen worden wären;

Daß bei Verkäufen von Schafftgütern oder von einem Theile dieser Güter die Berechtigung zum Walde und Holz zwar angegebener und unbestrittener Maaßen an den neuen Erwerber übergegangen seyn soll;

Daß aber keine Ursache vorhanden ist, warum eine solche Berechtigung, wenn sie ein besonderes Privat-Eigenthum für sich ausgemacht hätte, von Rechtswegen und selbst, wenn der Verkauf davon keine Meldung that, an den Ankäufer hätte übergehen sollen, da in einem solchen Falle vielmehr die ganze Berechtigung bei dem Verkäufer würde zurück geblieben seyn;

Daß aber diese Berechtigung von Rechtswegen an den neuen Ankäufer übergehen mußte; sobald als der Waldertrag als gemeine Nutzung nach Verhältniß des Schafftsbesitzes vertheilt ward;

Daß übrigens selbst aus den Zeugen-Aussagen nicht hervorgeht, daß immer mit jedem Theile des verkauften Schafftgutes auch ein verhältnißmäßiger Theil an der Waldberechtigung dem neuen Erwerber zugekommen sey, sondern daß vielmehr der Besitz des Schafftsguts nur als eine Bedingung dastand, um als Gemeindsmann einzutreten, und das gemeine Recht zu genießen, und daß nirgends ersichtlich ist, daß der Antheil an den Waldungen für ein Schafftgut in Verhältniß seiner Größe beträchtlicher gewesen sey, als für ein Anderes; daß die vorgelegten beiden Kaufverträge vom 25. April 1759, und 2. Januar 1760, von keinen Waldungen als zu dem verkauften Schafftgut gehörig Erwähnung thuen, und daß durch

das darin vorkommende Wort: Wilderungen eher Wildland als Waldungen bezeichnet werden;

Daß in dem Kaufbrief aus dem Jahre X. zwar ein Haus mit dem dazu gehörigen gemeinen Recht verkauft ward, daß aber dieser Kaufbrief sich darüber nicht ausspricht, ob dieses in ihm sogenannte gemeine Recht eine nach alter Gewohnheit abgemessene Betheiligung an der Gemeinde-Nutzung oder eine privatrechtliche Berechtigung auf die in Frage stehende Waldungen seyn soll;

Daß die Berechtigung an den Waldungen in einem Kaufakte vom 22. April 1812, sogar ausdrücklich mit der Berechtigung zu andern Gemeinden-Gütern gleichgestellt wird, indem es dort heißt: es werde verkauft le droit communal Wemmetzweiler sans exception consistant en la jouissance des biens communaux terres et forêts.

Daß die Appellaten keine einzige Handlung nachgewiesen haben, durch welche ein einzelner Schaffgutsbesitzer über irgend einen Theil, so wie über einen bestimmten Antheil an diesen Waldungen verfügt, oder außer der ihm in der Gesammtheit zugetheilten Mitbenutzung irgend eine Handlung in diesen Waldungen vernommen hätte;

Daß in einer Quittung von 1786, ein Jude Israel Aaron zwar bescheinigt, von Johannes Wolf von Illingen 31 Kreuzer wegen dem gemeinen Recht von Christian Damaing von Genweiler empfangen zu haben;

Daß aber aus dieser Quittung das nähere Verhältniß, in welchem das bezahlte Geld gezahlt worden ist, nicht hervorgeht;

Daß in einer Verhandlung vom 5. Dezember 1780, welche aus dem Amtsprotokolle fol. 224 ausgezogen seyn soll, zwar enthalten, daß Christian Schlicker erklärt habe, daß er ein Haus zu Genweiler von Wendelhud abgekauft, sich aber entschlossen, das gemeine Recht von diesem Hause abzuthuen, und dem Paulus Rehsler von Mehrweiler zu übertragen; daß aber der in dieser Verhandlung enthaltene Vorgang auf keine Weise zu erweisen vermag, daß solches gemeine Recht als ein Privateigenthum besessen und erworben worden, indem es am Schlusse dieser Verhandlung heißt: Gerichtsschöffen Johannis Schröder und Heymager Peter Kühn, Namens der Gemeinde Genweiler gegenwärtig erklärten, daß gedachte ihre Gemeinde in diesen Verkauf nachhellig eingewilligt und zufrieden wären, daß Paulus Rehsler statt des Christian Schlickers in die Gemeinde eintrete;

Daß hieraus vielmehr nur sich ergiebt, daß nach der damaligen Gemeinde-Verfassung die Mitberechtigung zu den Gemeinde-Gütern den Häusern auf eine dingliche Art anklebig gewesen seyn konnte, ohne daß dieselbe jedoch hierdurch ein wirkliches Privateigenthum geworden;

Daß nach dem aufgelegten Auszug aus dem Lagerbuch von 1720, die fraglichen Waldungen auch als Gemeinde-Waldungen eingetragen worden sind; daß zwar nach Inhalt des Präfecturraths-Beschlußes vom 4. August 1810, der dermalen vorgebrachte Auszug des Lagerbuchs unvollständig ist, indem nach einem in diesem Beschluße angeführten Gutachten des damaligen Unterpräfekten, der in diesem Auszug vorkommende Ausdruck: Gemeinde Illingen in dem Original-Lagerbuch bei der Rekapitulation so ausgelegt wird, daß er nur die sämmtliche Zins- oder schaftpflichtige censitaires der Herrschaft in sich begreife; daß aber diese Erklärung nothwendig aus den früheren Verhältnißen folgt, gemäß welchen nur die Schaffts-gutsbesitzer die Gemeinde bildeten, die Hintersaßen aber nur als Unterthanen und Nachbaren angesehen wurden, und daß durch diese Erklärung vielmehr noch sich ergiebt, daß die Schafftsgutsbesitzer zu diesen Waldungen als Mitglieder der Gemeinde, und weil sie die Gemeinde ausmachten, berechtigt waren.

Daß die Verhandlung zwischen den Freiherrn von Kerpen als Herrn von Illingen vom 1. April 1754, auf keine Weise andeutet, als ob dieselbe sich auf ein Recht beziehe, welches mit den, einem jeden einzelnen zustehenden Schafftgütern in Verbindung stehe;

Daß die Unterthanen und Gemeindsleute hierbei in Gemeinschaft und nicht jeder für sich, sondern wie sie eine Gemeinheit und Gesammtheit bildeten, aufgetreten sind, und daß bei solchen Verhandlungen mit der Herrschaft Dorfgemeinden nicht durch Vorsteher repräsentirt wurden, welche ohnedies nur bei Gegenständen der bloßen Verwaltung ohne besondern Auftrag der einzelnen Mitglieder der Gemeinde zu verfahren berechtigt waren;

Daß der Herr von Kerpen zwar in dieser Verhandlung die Worte zusetzte: „ohne Nachtheil deren Lehnsgerechtsame“. Daß aber aus diesen Worten, deren Bedeutung ohnedies zweifelhaft seyn, und sich auf einen höhern Lehnsherrn beziehen kann, nicht folgt, als ob die in besagter Verhandlung enthaltene Ueberlaßung der fraglichen Waldungen auf ein durch die lehnsherrschaftlichen Verhältniße der Schafftgüter begründetes und dem einzelnen Besitzer zustehendes Recht

bezogen worden sey; Daß im Gegentheil durch eben diese Verhandlung das ganze Recht an diesen Waldungen mit dem Anwachsen der Gemeinde, so wie mit dem Bedürfniß derselben und mit einer Auseinandersetzung zwischen dem Herrn und der Gemeinde als solcher in Verbindung gesetzt wird; daß dieser Sinn der Verhandlung vom 1. April 1754, besonders durch eine nachherige Verfügung des Herrn von Kerpen vom 19. November 1790, bestätigt wird;

Daß es in dieser Verfügung heißt: in sofern die Gemeinde Wemmetzweiler keine gegründete Ursache beizubringen hat oder sonsten erweisen mag, daß und warum die Zahl deren Unterthanen und Gemeinden daselbst beibehalten werden muß, und nicht vermehrt werden durfte, so soll supplicant (Peter Nell) gegen Erlag von 6 Gulden in die Kellnerei Illingen und jährlich ordentlicher Entrichtung schuldiger Gebühren zum Unterthan in loco Wemmetzweiler auf- und angenommen seyn wovon die Erhaltung einer Beisteuer zu Bauholz aus denen Gemeindswaldungen so solche andern Unterthanen, welche die nämliche Zahl Forstschaft wie der Supplikant besitzen, erhalten haben, eine natürliche Folge ist, daß in dieser Verfügung die Waldungen Gemeindswaldungen genannt werden, und daß dieselben unter eben diesem Namen in einer von den Appellaten vorgelegten Rechnung des Försters aus dem Jahre 1791, über Pfand und Schadengelder vorkommen, wo es zugleich heißt: daß diese Gelder einem Deputirten, welche Qualifikation sich gleichmäßig auf die Gemeinde-Verfassung bezieht, übergeben worden sind;

Daß mithin auf keine Weise irgend ein Beweis vorliegt, als ob die Appellaten dieangesprochenen Waldungen zu irgend einer Zeit als Private besessen und benutzt hätten, daß mithin die Appellaten mit der von ihnen angestellten Klage hätten abgewiesen werden müßen;

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. unter Reformation des von dem K. L. zu Trier unter dem 2. Juli 1826, ergangenen Urtheils für Recht: daß die Appellaten mit ihrer am 11. Februar 1825, angestellten Klage auf die in dieser Ladung, so wie in dem vor dem ersten Richter genommenen Antrag verzeichneten Waldungen und Hecken abzuweisen seyen, weiset die Appellaten mit dieser ihrer Klage hiermit ab u. s. w.

11 Senat. Sitzung vom 28. Juni 1827.

Zum Vortheile der Stockgutsbesitzer haben folgende Urtheile entschieden:

Gemeinde Prescheid — Mayer und Konsorten.

J. E., daß der Art. 1033 der B. P. O. als allgemeiner Grundsatz feststellt, daß in den für Ladungen, Aufforderungen und andere der Person oder im Domizil zugestellten Akte allgemein bestimmten Fristen so wenig der Tag der Zustellung als der Verfalltag berechnet werde; die Fassung des Art. 443 a. a. O., worin die Appellationsfrist bestimmt worden, aber keinen gegründeten Zweifel veranlaßt, daß bei der Komputation dieser Frist jene Regel ebenfalls in Anwendung kommen müsse, indem es zur Begründung einer Ausnahme von dieser Regel nicht dienen kann, daß die in dem Nachsatze des Art. 1033 ferner enthaltene Bestimmung wegen Verlängerung der Fristen nach Verhältniß der Ortsentfernung keine Anwendung auf die Frist zu appelliren erleide, hiernach aber der Einwand der Verspätung der Appellation als begründet nicht angesehen werden kann;

J. E., daß aus den, appellatischer Seits aufgelegten, und von dem Gegentheil nicht bestrittenen Urkunden im Allgemeinen mit Evidenz zu ersehen ist, daß die Appellaten oder deren Vorfahren gegen das Haus oder die Herrschaft Dasburg in einem Unterthänigkeitsverhältnisse gestanden, vermöge dessen sie für ihre Person und resp. ihre Güter im Wesentlichen denjenigen Beschränkungen unterworfen gewesen, welche der Luxemburger Landesbrauch Art. IX. §. 99. Tit. I. und Art. III. §. 99. Tit. II. als Ausfluß des bestandenen Schafftsverhältnisses bezeichnet und demnach nicht zu bezweifeln ist, daß die Güter der Appellaten ursprünglich Schafft- oder Stockgüter gewesen, welche von der Herrschaft Dasburg relevirt, hieraus aber die weitere Folge entsprungen ist, daß diese Güter nach Aufhebung des ehemaligen Schafftverhältnisses durch die französische Gesetzgebung in das freie Eigenthum der Appellaten und deren Autoren übergegangen sind;

Daß es daher nach diesen Voraussetzungen allerdings nur auf den Beweis ankommen würde, daß die streitigen Walddistrikte Bestandtheile oder Pertinenzstücke jener vormaligen Stockgüter gewesen, indem sich aus dieser Bewandniß der Schluß auf das ausschließliche Eigenthum der Appellaten an diesen Walddistrikten von selbst rechtfertigen würde.

Daß jedoch die Appellaten nicht im Stande gewesen sind, die Pertinenzqualität der streitigen Büsche durch glaubhafte Verzeichnisse der einzelnen Bestandtheile der vormaligen Stockgüter, worin jene Stücke enthalten, oder sonst auf direkte

Weise nachzuweisen, und daher zu untersuchen ist, ob durch die von ihnen aufgelegten Urkunden diese Bewandniß auf mittelbare Weise dargethan worden sey; daß aus diesen Urkunden das Wesentliche zu entnehmen ist:

1) Daß sämmtliche Stockbesitzer von Prescheid, deren Zahl meistentheils mit Einschluß eines oder zweier in dem benachbarten Orte Elwer wohnenden Stockbesitzer auf die Zahl 10, angegeben ist, eine unter der Benennung Frohnholz vorkommende und auf Geld reluirte Holzabgabe von jährlich 4 Karren von einem Jeden dieser Stockbesitzer an das Haus Dasburg hat geliefert werden müssen;

2) Daß zu Holzverkäufen der herrschaftliche Konsens erforderlich gewesen;

3) Daß der Herrschaft der zehnte Theil der Holzkaufgelder gebührt;

4) Daß auch nicht minder bei Verpfändungen einzelner Waldreviere der Konsens der Herrschaft in gleichem Maße wie bei Veräußerungen anderer Bestandtheile der Stockgüter nöthig gewesen, und daß endlich

5) einzelne Waldreviere von einzelnen Stockbesitzern privative benutzt worden, andere dagegen als gemeine Büsche oder in den in französischer Sprache abgefaßten Notizen als bois de la communauté de Prescheid bezeichnet worden und benutzt worden sind;

Daß aus den ad 1 bis 4 vorstehend aufgeführten Umständen, da sie alle Merkmale eines Verhältnisses reproduziren, in welchen die eigenthümliche Bewandniß der Stockgüter besteht, unbedenklich gefolgert werden könnte, daß die Büsche von denen in jenen Urkunden die Rede ist, Bestandtheile oder Pertinenzstücke der Stockgüter selbst gewesen, und mithin in Folge des von der Gesetzgebung veränderten Zustandes dermalen ausschließliches Eigenthum der vormaligen Stockbesitzer seyen, und sonach die Gemeinde Prescheid als solche das Eigenthum derselben eben so wenig in Anspruch zu nehmen berechtigt sey, als es ihr nicht eingefallen ist oder hat einfallen können, auf die Stockgüter selbst oder auf andere zu denselben unstreitig gehörigen Zubehörungen Eigenthumsansprüche zu machen.

Daß jedoch nicht mit Zuverläßigkeit konstirt, daß die in den Urkunden bezogenen Walddistrikte überall grade dieselben seyen, über welche die Partheien streiten, indem vielmehr von der appellantischen Gemeinde in der gegenwärtigen Instanz die Behauptung aufgestellt worden ist, daß die Appellaten außer den in der Klage begriffenen 16 Walddistrikten noch andere auf dem Banne der Gemeinde Prescheid gelegenen

Waldreviere als ausschließliches Eigenthum besitzen; daß die Appellaten auch nachgegeben haben, und durch die von ihnen selbst produzirten Urkunden erwiesen ist, daß die Vorfahren der Appellaten gewisse Walddistrikte einzeln und privative benutzt, mithin sehr wohl denkbar ist, daß insbesondere die oben ad 1 erwähnte Holzabgabe von andern als den streitigen Stücken entrichtet worden, und daß da, wo die Urkunden von Walddistrikten sprechen, deren Benutzung einzelnen Stockbesitzern zugestanden, die in Streit befangenen nicht gemeint worden seyen, und demnach die Appellaten nur diejenigen Urkunden mit Wirkung für sich invociren können, aus denen mit Gewißheit zu ersehen ist, daß sie von solchen Walddistrikten handeln, die pro indiviso vormals benutzt worden sind, und die eben deswegen, und weil sie gemeine Büsche oder bois de la communanté genannt worden, von der Gemeinde als deren Eigenthum in Anspruch genommen werden;

Daß mithin hinsichtlich der auf diese Weise bezeichneten Waldreviere näher zu untersuchen ist, ob sie dieser Benennungen ungeachtet als Zubehörungen der ehemaligen Stockgüter anzusehen, und darum Eigenthum der Appellaten seyen, in dieser Beziehung aber 1) aus den Auszügen der Zinseinnahme-Register der Herrschaft Dasburg von den Jahren 1783, 1786 und 1788, worin es heißt: la communauté de Prescheid à vendu Hors de son bois hervorgehet, daß von Holzverkäufen aus den gemeinen Büschen der eben ad 3 erwähnte zehnte Theil eben so an die Herrschaft von Dasburg hat abgegeben werden müssen, wie es bei den Holzverkäufen aus privativen Büschen einzelner Stockbesitzer der Fall gewesen, und daß in gleichem Maße der oben ad 2 erwähnte herrschaftliche Konsens zum Verkaufe von Holz aus den gemeinen Büschen eingeholt worden, welches alles auch durch den frühern Holzverkaufakt vom 6. April 1769 bestätigt wird;

2) aber durch die notarielle Sommation vom 10. April 1772 nachgewiesen wird, daß unter den sämmtlichen gemeinen-Inwohnern von Prescheid wirklich nur die 10 Schafftbesitzer verstanden worden, welche sich in den frühern Urkunden aus dem 17. und 18. Jahrhundert als solche aufgeführt finden; daß sich ferner diese 10 Stockbesitzer unter jener Bezeichnung der gemeinen Inwohner als diejenigen Personen dargestellt haben, und mit der ferneren Kollektivbenennung „Gemeinde“ belegt worden sind, welche allein zu den gemeinen Büschen, von denen ohne weitern Beisatz in der gedachten Urkunde die Rede ist, und zwar ein Jeder von ihnen zum zehnten Theile berechtigt seyen; daß zwar die Veranlaßung und der Gegenstand dieser Urkunde nicht unmittelbar auf den

gegenwärtigen Streitpunkt Bezug hat; daß jedoch die darin enthaltenen Ennuntiationen, da sie in einer Hinsicht von der appellantischen Gemeinde in dem gegenwärtigen Rechtsstreite für sich allegirt worden, um so mehr als gegen dieselbe beweisend angesehen werden müssen, als diese Urkunde ferner ergiebt, daß zum Behuf ihrer Aufnahme der Zender oder Bürgermeister von Prescheid um die Konvokation sämmtlicher dortigen Gemeinen-Inwohner requirirt gewesen, welches nicht hätte vorkommen können, wenn die Gemeine als solche Eigenthümerin der fraglichen Büsche gewesen, da in diesem Falle die Summation von dem Bürgermeister von Prescheid selbst ausgegangen seyn würde, und der fernere Umstand hinzutritt, daß die von dem Notar bei der Aufnahme des Aktes adhibirten beiden Instrumentszeugen zwei andere Einwohner von Prescheid gewesen, welche in jener Eigenschaft die Urkunde mitunterzeichnet haben, hieraus aber um so zuverläßiger gefolgert werden muß, daß nicht die Generalität der Gemeinde Prescheid, sondern lediglich die 10 Stockbesitzer zur Benutzung der als Gemeine-Büsche bezeichneten Realitäten für berechtigt gehalten worden, als sonst die zwei Beisassen von Prescheid als Instrumentszeugen überhaupt nicht hätten gebraucht werden können, daraus aber, daß sie in dieser Eigenschaft aufgetreten sind, auf eine stillschweigende Anerkennung des den Appellaten jetzt bestrittenen Rechts hinsichtlich der sonstigen Mitglieder der Gemeinde geschlossen werden kann.

3) Ferner in der unter Autorisation des Schafftherrn von dem Verwalter desselben abgegebenen Erklärung vom 1. Juli 1789, worin derselbe den Konsens zur Veräusserung eines zu einem der 10 Stockgüter gehörigen Stück Landes ertheilt hat, sich ausdrücklich erwähnt findet, daß der Käufer keineswegs Theil an den Gemeinde-Büschen und Hecken prätendiren könne, dieser Vorbehalt sich aber nur dann in dem erweislichen Interesse des Schafftherrn erklären läßt, wenn angenommen wird, daß die Gemeinde-Büsche und Hecken als Zubehörungen der Schafftgüter dem Obereigenthume des Schafftherrn unterworfen waren;

Daß endlich 4) das Gewicht dieser Beweise um so größer ist, als an und für sich schon die Wahrscheinlichkeit nicht dagegen ist, daß die Büsche darum unter der Benennung Gemeine-Büsche oder Büsche der Gemeinen-Einwohner, oder bois de la communauté bekannt gewesen, um sich entweder auf diese Weise von denjenigen anderweiten Büschen oder Hecken zu unterscheiden, welche in den aufgelegten Urkunden als von einzelnen Stockbesitzern privative benutzt, angegeben

worden, oder weil nach einem auf geschichtlicher Veranlassung beruhigenden Sprachgebrauche der dortigen Gegend die Stockbesitzer zum Unterschiede von den in keinem oberherrlichen Abhängigkeitsverhältnisse gestandenen freien Ansiedlern, Gemeine-Leute oder Gemeine-Inwohner oder schlechtweg Gemeine genannt wurden; die appellantische Gemeinde diesen Ausdrücken aber nur eine irrige Deutung giebt, wenn sie glaubt, daß dieselben die Gemeinde als Inbegriff aller Einwohner-Klassen des Orts bezeichnet hätten, überdies noch hinzukömmt, daß die Stockbesitzer von Prescheid, besonders in frühern Zeiten, der Hauptbestandtheil der dortigen Gemeinde ausgemacht und daher im gemeinen Leben als solche angesehen worden seyn mochten;

Daß bei dem Zusammentreffen aller dieser übereinstimmenden und sich wechselseitig unterstützenden Umstände für genugsam erwiesen angenommen werden kann, daß lediglich die Stockbesitzer von Prescheid ursprünglich zur Benutzung der fraglichen Walddistrikte berechtigt gewesen und das unbeschränkte Eigenthum an denselben späterhin erworben haben, um so mehr, als die Gemeinde Prescheid den Grund ihrer Kontestation lediglich darin gesetzt hat, daß die Bezeichnung dieser Walddistrikte, wie solche in den ältern Urkunden enthalten, mehr für das Eigenthum der gesammten Gemeinde als der Stockbesitzer, als einer bloßen Klasse der Gemeineglieder, ohne jedoch die ihrerseits bezogenen Urkunden in dieser Instanz zur Einsicht des Gerichtshofes aufgelegt zu haben, jedoch dieses alleinige Argument der Appellantin durch das vorstehend bemerkte genugsam beseitigt worden ist;

Daß es demnach nicht nöthig erscheint, auf die von den Appellaten subsidiarisch erbotene fernere Beweisführung zurückzugehen; der Subsidiarantrag der Appellantin aber unberücksichtigt bleiben muß, da die Aufnahme des darin angebotenen Beweises für eben so überflüßig als irrelevant gelten muß, indem die darin enthaltenen Sätze in den obigen Entscheidungsgründen bereits in Berücksichtigung gezogen und gewürdigt worden sind:

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. G. H. mit Uebergehung der Einrede der Appellaten wegen Verspätung der Appellation und des Subsidiarantrages der appellantischen Gemeinde Prescheid die gegen das Urtheil des K. L. G. in Trier vom 17. Juni 1824 eingelegte Berufung, unter Verurtheilung der Appellantin in die Kosten dieser Instanz und in die Geldstrafe.

II. Senat. Sitzung vom 22. Dezember 1825.

Advokaten: Haaß — Müller.

Gemeinde Büdesheim — Meyer und Konsorten.

J. E. daß die der vormaligen Abtei Prüm zugestandene Grund- und Lehnherrschaft auf dem Hofe Büdesheim aus mehreren schon von dem ersten Richter bezogenen Stellen des in Folge eines Vorbescheides vom 31. Januar 1825 beigebrachten Büdesheimer Gerichtsbuchs klar hervorgeht, und nicht bezweifelt werden kann, daß die Besitzer der Hof- und Lehngüter daselbst leibeigenschaftliche Unterthanen und Lehnträger der Abtei waren.

Daß aus der Zusammenstellung mehrerer, auch in dem Urtheil a quo schon angeführten Urkunden, namentlich der Churfürstlichen Regierungsbeschlüsse vom 7. April 1778, 8. August 1786 und 18. Dezember 1787 in Verbindung mit den gerichtlichen Pfandverschreibungen vom 21. August 1765, 19. Februar und 17. Mai 1766 (Büdesheimer Gerichtsbuchs Nro. 112, 125, 127 und 152) sich ergiebt, daß so wie im Allgemeinen nur die Erben der sogenannten Stock-Schafft-häuser als Gemeindsleute angesehen wurden, auch die Büdesheimer Lehnträger unter sich eine Gemeinschaft unter der Benennung: Schaftgemeinde, bildeten, und als Mitglieder derselben, mit Ausschluß der Beisassen, das Holz in Losen bezogen und berechtigt waren dasselbe zu verkaufen;

Daß aber diese Befugniß nicht sowohl auf den Personen als auf den von ihnen besessenen Schafft- und Lehnstücken, zu welchen die Waldung gehörte, beruhte, daher auch an diesen ein nützliches ungetheiltes Privateigenthum konstituirte, welches sie, so wie es durch verschiedene vorgebrachte Urkunden aus den Jahren 1773, 1787, 1792 und 1793 und andern Aktenstücken hervorgeht, sogar mittelst Verpfändung und Veräusserungen einzelner Holzbauten in Ausübung brachten, und von dem sie die Grundsteuer und andere Lasten entrichteten.

J. E. daß aus diesem, nicht zu bestreitenden Sachverhältniß die Berechtigung der Stockbesitzer hervorgeht, nach aufgelöß-tem Lehnsverband durch die französische Gesetzgebung, wodurch sodann das vollständige Eigenthum der Stockgüter auf sie übergegangen war, den zur Frage gezogenen Wald unter sich zu theilen.

Daß zwar durch ein Präfekturbeschluß vom 30. Floréal J. 13 die von den Appellaten im Jahre 1798 wirklich vorgenommene Theilung des Waldes vernichtet, dabei aber ihnen ihnen vorbehalten worden, ihre angebliche Eigenthumsrechte zu begründen, oder auch ihre Beschwerden vor dem Staatsrathe geltend zu machen;

Daß aber auch abgesehen davon, daß gesagter Beschluß zum Theil auf den Erwägungsgrund basirt worden, daß in frühern Zeiten dem Landesherrn die obere Verwaltung, über die von den Stockbesitzern besessenen Waldungen zugestanden habe, da doch schon bei Abfassung desselben das vormals beschränkte nützliche Eigenthum der Stockbesitzer zum Vortheil der Grundherrschaft durch die neue Gesetzgebung in ein nicht beschränktes Eigenthum umgeschaffen worden war, eine solche, von einer Verwaltungsbehörde erlassene Verfügung für die Entscheidung in Betreff der Eigenthumsansprüche wirkungslos bleiben mußte;

Daß, wenn mit Bezugnahme auf den genannten Präfekturbeschluß, in dem Jahre 1820 die Appellaten von den betreffenden Verwaltungsbeamten in Ausübung ihrer Rechte auf den fraglichen Wald gestört, sogar mittelst Einlegung von Gendarmen und Bedrohung mit Militair-Exekution zur Abgabe eines Holzantheils an die Beisassen in Büdesheim genöthigt wurden, diese, erst nach mehreren fruchtlosen Remonstrationen bewirkte Folgeleistung nnd Fügung unter eine höhere Gewalt keineswegs nachtheilig für die Appellaten erscheinen kann, welche daher auch für den seit dieser Zeit entzogenen Genuß Entschädigung zu verlangen in Rechten begründet sind;

Aus diesen und andern vom ersten Richter angeführten Gründen bestätigt der K. R. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 28. August 1823 u. s. w.

1. Senat. Sitzung vom 30. Januar 1826.

Advokaten: **Müller** — **Haaß.**

Seit Erlassung der vorstehenden Urtheile sind bei dem R. A. G. H. noch mehrere Prozesse über das Eigenthum von Waldungen zwischen Gemeinden und einzelnen Privaten vorgekommen und durchgängig zu Gunsten der Erstern mittelst Reformation der Urtheile erster Instanz entschieden worden und zwar:

vom I. Senate

a) zur Sache der Gemeinden Gondenbrett und Obermehlen — Martini und Konsorten am 7. Juli 1828.

b) zur Sache der Gemeinde Auel — **Peter Bernardi** und Konsorten am 7. Juli 1828 und

c) zur Sache der Gemeinde Brandscheid — **Kroß** und Konsorten am 22. Juli 1828.

vom II. Senate

a) zur Sache Gemeinde Nonnweiler — Meyer und Konsorten am 28. Juni 1828.
b) zur Sache Gemeinde Hommeldinger — Wallich und Konsorten am 31. Juli 1828 und
c) zur Sache Steinborn — Hein und Konsorten am 7. August 1828.

Diese Urtheile welche die Rechtsprechung über den in Frage stehenden Gegenstand festsetzen und nicht nur ein rechtliches, sondern auch ein historisches Interesse darbieten, sollen in den nächsten Heften mitgetheilt werden.

Domizilirter Wechsel. — Kompetenz. — Form der Acceptation.

Es gehört nicht zur Wesenheit eines Wechsels, daß der Zieher und Bezogene in verschiedenen Orten wohnen; sondern es kömmt in dieser Hinsicht vorzüglich darauf an, ob die Zahlung des in dem Wechsel ausgedrückten Geldbetrages an einem anderen Orte, als jenem, wo der Aussteller seinen Wohnsitz hat, erfolgen soll.

Die Frage, ob die Acceptation eines Wechsels in gültiger Form geschehen sey, gehört zur Kognition desjenigen Gerichtes, welches über Wechselklagen zu erkennen befugt ist, und hat daher auf die Kompetenz keinen Einfluß.

Die zwischen dem Remittenten und Trassanten entstandene Streitfrage über die Aechtheit der Unterschrift des Letztern hat auf die gegen den Acceptanten gerichtete Klage keinen Einfluß;

Diese Klage kann fortgesetzt werden, obgleich jener Incidentpunkt hinsichtlich des Trassanten an das Civilgericht verwiesen und hier noch nicht entschieden ist. —

Küchenthal — Heydemann.

Der Kaufmann Gerhard Bernhard Heydemann zu Emmerich belangte auf den Grund eines Billets, welches folgendermaßen lautete:

Cleve den 3. December 1827. Voor fl. 1000 Holl. Courant Twee Maanden na dato gelieven U. E. te betaalen tegen deezen Sola Wissel aan de Ordre van den Heer G. B.

Heydemann de Somma van Duizend Guldens holl. Courant de Waarde in Rekening. U. E. stellen het op Rekening volgens Adovs.

De Heer H. P. Küchenthal te Cleve
H. H. Romge und Comp.
betaalbaar ten huize . . . good voor een duizend Guldens
van den Heer P. Romyn H. P. Küchenthal
op de Rozegragt Nro. 24 te Amsterdam

und am Verfalltage zu Amsterdam an dem in der Addresse bezeichneten Orte wegen Mangel Zahlung protestirt worden war, sowohl das Handlungshaus J. H. Romyn und Comp. als der Rentner Küchenthal zu Cleve beim dortigen Handelsgerichte, um solidarisch, und zwar bei körperlichen Haft, zur Zahlung der in dem Billet ausgedrückten Summe sammt aufgegangenen Kosten verurtheilt zu werden.

Das Handlungshaus J. H. Romyn und Comp. bestritt die Aechtheit seiner auf dem eingeklagten Billet befindlichen Unterschrift, behauptend, daß die Worte und Comp. später und von anderer Hand hinzugeschrieben worden seyen und die fernere Verhandlung der gegen dieses Handlungshaus gerichteten Klage müßte daher einstweilen und bis zur Entscheidung jenes zur Cognition des Landgerichtes gehörigen Incidentpunktes, ausgesetzt werden. Der Mitverklagte Küchenthal bestritt dagegen seinerseits die Competenz des Handelsgerichtes, weil das der Klage zum Grunde liegende Billet kein wahrer Wechsel, und überdieß die Acceptation nicht in gehöriger Form geschehen sey. Er verlangte deßhalb die Verweisung der gegen ihn gerichteten Klage an das Landgericht, und trug subsidiarisch darauf an, daß auch in Beziehung auf ihn jede fernere Verhandlung der Hauptsache so lange gestundet werden möchte, bis über die Aechtheit oder Unächtheit der Unterschrift des mitverklagten Handlungshauses rechtskräftig entschieden seyn werde. Das Handelsgericht verwarf indessen durch Urtheil vom 13. Februar 1828 sowohl jenen Haupt- als diesen Subsidiarantrag, und der Appellationshof verwarf die dagegen von Küchenthal eingelegte Berufung durch folgendes

Urtheil:

J. E. daß der in Rede stehende, von Cleve ausgestellte, auf den ebenfalls daselbst wohnenden Appellanten an die Ordre des Appellaten gezogene Wechsel jenem die Verbindlichkeit auflegte, den Betrag desselben in der Wohnung des P. Romyn in Amsterdam zu bezahlen, daß demnach der ob-

gleich mit dem Aussteller an demselben Orte wohnende Bezogene durch seine Annahme sich verpflichtete, die Valuta nach Amsterdam zu übermachen,

Daß hierdurch dem Willen des Gesetzes ein Genüge geschehen ist, im Uebrigen auch der vorliegende Wechsel alle sonstige im Art. 110 des H. G. B. vorgeschriebene Erfordernisse enthält;

Daß mithin die mit diesem Wechsel gegen den Appellanten, obgleich derselbe kein Kaufmann ist, angestellte Klage allerdings zur Erkenntniß des Handelsgerichtes gehört.

Daß übrigens die gegen die Form und Gültigkeit seiner Acceptation vorgebrachten Einreden dem Appellanten bei Verhandlung der Hauptsache vorbehalten bleiben, zur Begründung der vorgeschützten Inkompetenz-Einrede aber nicht dienen können.

Auf den Subsidiar-Antrag:

J. E., daß Acceptanten und Aussteller dem Inhaber eines protestirten Wechsels solidarisch verhaftet sind, und daß es ihm frei steht, dieselbe verint oder getrennt auf Garantie zu belangen.

Daß demnach die zwischen dem Inhaber und Aussteller entstandene Streitfrage über die Aechtheit der Unterschrift des Letztern auf die gegen den Appellanten gerichtete und einzig auf die Acceptation gegründete Klage nicht den geringsten Einfluß haben kann, und daß es mithin den Gesetzen vollkommen angemessen war, daß durch das angegriffene Urtheil verordnet wurde, diese Klage getrennt von dem Verifikationsverfahren und unabhängig von demselben zu verhandeln.

II. Civilsenat. Sitzung vom 8. Mai 1828.

Advokaten: Haas — Bauerband.

In dem nämlichen Sinne entschied auch der erste Senat in Sachen:

„Küchenthal — Cosman“

hinsichtlich der von Ersterm aus dem nämlichen Grunde vorgeschützten Einrede der Inkompetenz des Handelsgerichtes zu Cleve, wo er wegen eines ähnlichen von J. H. Romyn ausgestellten Billets auf den Grund der in der nämlichen Art geschehenen Acceptation belangt worden war. Der Appellationshof erkannte zugleich in der Hauptsache, daß die im Art. 122 al. 2 des H. G. B. bestimmte Form der Acceptation kein terminus sacramentalis sey, sondern durch andre Ausdrücke, welche keinen Zweifel über die Absicht zu acceptiren

übrig lassen, rechtsgültig geschehen könne, und in dem vorliegenden Falle durch die Worte „good voor vyf hondert Gulden holl. Courant“ mit der Unterschrift des Bezogenen auf eine rechtsgültige Weise geschehen sey, so daß der Appellant Küchenthal, obgleich kein Kaufmann, dennoch bei körperlicher Haft zur Erfüllung der dadurch übernommenen Verpflichtung angehalten werden könne.

1. Civilsenat. Sitzung vom 13. Mai 1828.

Advokaten: Haas — Bauerbrand.

Leibzucht des überlebenden Ehegatten. — Pactum tacitum. — Incidentappell.

1) Erstreckt sich die dem überlebenden Ehegatten statutar-rechtlich zustehende Leibzucht auch auf diejenigen Immobilien des Verstorbenen welche unter einer anderen, ein solches Leibzuchtsrecht nicht anerkennenden Gesetzgebung gelegen sind?

2) Darf der Appellat auf eine vom ersten Richter unberücksichtigt gebliebene Einrede in Appellatorio zurückkommen, wenn er seinem desfallsigen Antrage die Erklärung, daß er von dem angegriffenen Urtheile incidenter appellire, nicht ausdrücklich beifügt?

Kramer — Nachtsheim.

Am 10. Januar 1826 verehelichte sich Katharina Nachtsheim, großjährige Tochter der zu Walldorff, im Kreise Arweiler, wohnenden Eheleute Joseph Nachtsheim und Katharina Schmitz, mit dem Ackersman Theodor Wilhelm Kramer zu Rheinbroel (in dem unter Trierischem Landrecht gelegenen Amte Hammerstein) dort ward die Ehe vollzogen, und dort das gemeinschaftliche Domizil der Ehegatten, ohne Abschließung eines besonderen Ehevertrages, errichtet.

Katharina Nachtsheim starb kurz nachher, und zwar mit Hinterlassung mehrerer zu Walldorf, also unter der Herrschaft des B. G. B., gelegenen Immobilien, welche ihr schon vor ihrer Verheirathung durch den Tod ihrer Mutter und mütterlichen Großeltern erblich anerfallen waren.

Gestützt auf seine unter dem Trierischem Landesstatut eingegangene eheliche Verbindung, belangte Kramer seinen Schwiegervater Joseph Nachtsheim als Erben der Katharina Nachtsheim auf Abtretung der lebenslänglichen Leibzucht an den fraglichen Immobilien. Der Beklagte schützte vor Allem

die Unannehmbarkeit der Klage vor, trug aber eventualiter zugleich auf deren Verwerfung in der Hauptsache an, indem er sich auf den Grundsatz berief, daß die Verfügungen eines Statuts, in sofern sie die Transmission von Immobilien und insbesondere die Erfolge in denselben regulirten, auf das Gebiet des Statutes beschränkt, und nicht zugleich auf die einer anderen Gesetzgebung unterworfenen Immobilien anwendbar seyen. Das K. L. G. zu Koblenz theilte diese Ansicht, und wies durch Urtheil vom 2. August 1827 den Kläger mit Uebergehung der vorgeschützten Einrede der Unannehmbarkeit mit seiner Klage als ungegründet ab.

Kramer legte Berufung ein, auf deren Verwerfung der Appellat antrug, und zugleich seinen Antrag auf Unannehmbarkeit der Klage, ohne übrigens incidenter zu appelliren, wiederhohlte.

Zur Rechtfertigung der Berufung wurden im Wesentlichen folgende Gründe geltend gemacht:

Der Grundsatz: immobilia ex lege situs reguntur, unterliegt in allen Fällen, wo das Realstatut nicht prohibitiver Natur ist, der freien Disposition der Partheyen; die Eheleute Kramer, konnten, unabhängig davon, auch nach jedem anderen Statute ihre Vermögensrechte reguliren. Dadurch, daß sie unter der Herrschaft des Trierischen Landrechts ihr eheliches Domizil errichteten, haben sie die dort geltenden Gesetze stillschweigend als dasjenige Rechtsverhältniß adoptirt, welches unter ihnen stattfinden sollte, und wenn diese Gesetze als solche sich nicht über die Grenzen ihres Territoriums erstrecken, so äußern sie doch als Pactum tacitum eine unbeschränkte Wirkung.

Angenommen, die Eheleute Kramer hätten in einem anderen Territorium ihr Domizil errichtet, aber in einem besonderen Heirathsvertrage erklärt: „wir wollen unsere Vermögensrechte nach dem Trierischem Statute regulirt wissen," würden nicht unbezweifelt ihre sämmtlichen Immobilien ohne Rücksicht ihrer Lage in Bezug auf ihre wechselseitigen Güterrechte lediglich diesem als Vertrag adoptirten Statut unterworfen seyn? Nun war aber solcher ausdrückliche Vertag, da sie ihr Domizil wirklich unter Trierischem Landrecht errichteten, und da die Vermögensrechte der Ehegatten sich in Ermanglung eines Ehevertrages stillschweigend nach den Gesetzen dieses Domizils reguliren, nicht nöthig; sollte demungeachtet im letzteren Falle ein Anderes Rechtens seyn, wie im ersten?

Bei der Entscheidung der Streitfrage kömmt doch im Grunde Alles darauf an, was als der presumtive Wille der Kontrahenten anzusehen ist. Kann man aber in dieser Hinsicht

wohl annehmen, daß die Eheleute, indem sie ohne ausdrücklichen Vertrag heirathen, ihr wechselseitiges Immobiliarvermögen eben so vielen verschiedenartigen Rechten unterwerfen wollen, als die Gesetze des Orts mit sich bringen, unter welchen dasselbe gelegen ist? Bei einer solchen Behauptung müßte man wenigstens voraussetzen, daß den Kontrahenten alle diese verschiedenartigen Ortsgesetze eben so bekannt seyen, als diejenigen, worunter sie ihr Domizil wählten; denn nur unter dieser Voraussetzung könnte von ihrem stillschweigenden Willen, ihre auswärts gelegenen Immobilien nicht nach den Gesetzen ihres Domizils, sondern nach denen ihre Lage regulirt zu wissen, die Rede seyn. Nun nehme man vollends an, die Eheleute erwerben erst nach Einziehung ihrer Ehe Immobilarvermögen in fremdem Territorium; in diesem Falle würde jener presumtive Willen von selbst wegfallen, und nicht ihre stillschweigende Absicht, sondern der Zufall über ihre wechselseitigen Vermögensrechte entscheiden.*)

Im Sinne der für den Appellanten sprechenden Ansicht verordnet auch das Preuß. Landrecht, II. Theil, 1. Titel, §. 365. seqq, daß die durch ausdrücklichen Vertrag oder durch das Statutarrecht des Wohnorts begründete Gütergemeinschaft der Ehegatten auch diejenigen Grundstücke umfasse, welche unter einer anderen, eine solche Gütergemeinschaft gesetzlich nicht anerkennenden Gerichtsbarkeit, oder selbst außerhalb Landes gelegen sind.

Die entgegen gesetzte Ansicht ward durch folgende Gründe vertheidigt:

Die eheliche Verbindung äußert eine nothwendig gleichmäßige, und lediglich dem Domizilsgesetze der Ehegatten unterworfene Wirkung nur in Bezug auf das persönliche Rechtsverhältniß derselben, und wenn man gleich ihre wechselseitigen Vermögensrechte als einen Ausfluß der Ehe betrachten kann so sind doch diese Vermögensrechte durchaus nicht nothwendig der Beurtheilung nach einem und dem nämlichen Gesetze unterworfen. An und für sich liegt also auch gar kein Widerspruch darin, daß Ehegatten, obschon ihr Güterverhältniß im Allgemeinen nach einem bestimmten Statute regulirt wird, dennoch zugleich Vermögen besitzen, dessen Beurtheilung nach besonderen Gesetzen sich richtet; vielmehr hängt hierüber, insofern kein Prohibitivgesetz entgegensteht, alles von ihrer freien Willensverfügung ab.

Nun ist es zwar richtig, daß sich die Eheleute, in so weit sie keine besondern Verträge schließen, stillschweigend den

---

*) Conf. Voet, Comm. ad Pand. lib. XXIII, Tit. 2. Nro. 85.

Gesetzen ihres ehelichen Domizils unterwerfen; aber diese stillschweigende Unterwerfung kann doch nicht weiter reichen, als die Wirkung des Gesetzes, welches ihren Willen vertreten soll. es muß rechtlich vorausgesetzt werden, daß die Eheleute diese Wirkung kennen, daß sie wissen, daß das Domizilsgesetz quoad immobilia sich nicht über die Gränzen seines Territorimus erstreckt; wenn sie ihm also durch besondere Verträge keine Ausdehnung geben, so bleibt ihre stillschweigende Einwilligung nothwendig auf die Gränze des Gesetzes beschränkt, und das rechtliche Resultat hiervon ist also immer, daß die ohne Ehevertrag heirathenden Eheleute mit dem nämlichen Grunde, womit sie das unter dem Domizilsstatut gelegene Immobilarvermögen stillschweigend von diesem Statute abhängig machen, zugleich stillschweigend auf die Statute anderer Territorien kompromittiren, in so weit sie dort Immobilareigenthum besitzen; das heißt, die einen wie die anderen Statute bleiben nebeneinander bestehen, Gesetz gegen Gesetz, jedes für sich unabhängig, und also auch mit derjenigen Wirkung, womit das Realstatut als solches stets vorzugsweise vor dem Statute anderer Territorien zur Anwendung kömmt.

Der K. R. A. G. H. erkannte wie folgt:

J. E., daß der Appellat zwar in der ersten Instanz auf Unannehmbarkeit der wider ihn angestellten Klage, unter Anderen wegen Nichtigkeit der Ladung angetragen hat; daß aber in dem Dispositiv des angegriffenen Urtheils mit Uebergehung dieser Nichtigkeitseinrede die Klage sofort als unbegründet verworfen wurde.

Daß der Appellat, wenn er sich durch das Uebergehen seines Antrags auf Unannehmbarkeit beschwert glaubte, verbunden war, gegen das Urtheil in diesem Punkte incidenter zu appelliren; daß er aber, da er dies versäumte, auf seine Einrede, welche ohnehin mit seinem gleichzeitigen Antrag auf Bestätigung des Urtheils im Widerspruche steht, nicht zurück kommen kann.

Auf die Hauptsache J. E., daß wohl nach allen Gesetzgebungen die Rechte auf Immobilien nach den Gesetzen des Orts, wo sie gelegen, zu beurtheilen sind, und das jedes Statut, auch wenn es nicht prohibitiv ist, auf das ihm unterworfene Vermögen doch so lang seine Wirkung äußern muß, als seine Vorschriften durch bestimmte und entgegen gesetzte Willenserklärungen der kontrahirenden Theile nicht aufgehoben worden.

Daß aber Eheleute, welche ohne Vertrag geheirathet, und also weder den Gesetzen ihres Wohnorts, noch jenen des

Realstatutes derogirt haben, ihren Willen dahin stillschweigend zu erkennen geben, daß sowohl jene als diese nebeneinander, jedes für sich unabhängig bestehen, und also mit derjenigen Wirkung, womit stets das Realstatut als solches vorzugsweise vor dem Statut des anderen Territoriums zur Anwendung kömmt, befolgt werden sollen.

Daß also, wenn man einen stillschweigenden Vertrag annimmt, in Folge dessen die Eheleute ihre Vermögensrechte den Gesetzen des ehemaligen Domizils unterwerfen, doch dies nicht weiter ausgedehnt werden kann, als das Gesetz, welches ihren Willen vertritt, selbst seine Wirkung behauptet, und daß, um eine weitere Ausdehnung zu begründen, hierzu eine ausdrückliche Willenserklärung der Partheien erforderlich wäre.

Daß übrigens alle Autoritäten, welche der Appellant zur Begründung seiner Behauptung anführt, immer nur den Fall bezielen, wo die Gesetze, unter deren Herrschaft die Ehe eingegangen wurde, später modifizirt oder aufgehoben wurden, oder wo die Eheleute, nachdem sie unter einem gewissen Statut sich verheirathet hatten, nachher ihr Domizil anders wohin verlegten; daß aber diese Fälle mit dem Vorliegenden gar nichts gemein haben.

Daß hiernach, wo das Civilgesetzbuch, welchem die in Frage stehenden Immobilien unterworfen sind, den dem überlebenden Ehegatten nach dem Chur-Trierischen Landrecht gebührenden Niesbrauch nicht anerkennet, die Nutznießung an unbeweglichen Gütern aber nach dem Artikel 526 zu den Immobilarrechten gehört, das angegriffene Urtheil, welches den Appellanten mit seiner Klage abgewiesen hat, für denselben keine gegründete Beschwerde enthält;

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. G. H. ohne Berücksichtigung des Antrags des Appellaten auf Unannehmbarkeit der Klage die eingelegte Berufung.

II. Senat. Sitzung vom 25. April 1828.

Advokaten: Hölthoff — Bleissem.

Definitiv-Urtheil. — Insinuations-Urkunde. — Unregelmäßiges Indossament. — Respittage.

Ein Urtheil, wodurch die dem Kläger engegengesetzte Einrede der Unannehmbarkeit der Klage verworfen worden, ist keine blos interlokutorische, sondern eine Definitiv-Entscheidung.

Die Ausdrücke eines Insinuations-Dokumentes dürfen über die Identität der zugestellten Urkunde keinen Zweifel übrig lassen; ist aber ein solcher Zweifel nicht vorhanden, so ist eine übrigens mangelhafte Bezeichnung kein hinreichender Grund, die Insinuation für ungültig zu erklären.

Der mit einem unregelmäßigen Indossamente versehene Inhaber eines Wechsels ist gleichwohl zur Anstellung der Wechselklage auf eigenen Namen berechtigt, wenn es unbestritten ist, daß er die Valuta bezahlt habe. Art. 138 des H. G. B. — fr. 55 D. de procuratoribus et defensoribus.

Der Art. 20 der Frankfurter Wechsel-Ordnung vom 18. Juni 1739 wegen der Respektage ist auf Wechsel, die an einem bestimmten Tage fix zahlbar sind, nicht anwendbar.

A. A. Cohen — Ruben Meyer.

Der zu Bielefeld wohnende Kaufmann Ruben Meyer war kraft eines nicht datirten Indossamentes, letzter Inhaber eines unter'm 10. November 1825 von dem Kaufmanne Aaron Scheuer zu Deutz an seine eigne Ordre auf Baruch Joseph Cassel zu Frankfurt am Main gezogenen, von diesem acceptirten, am 14. Februar 1826 fix zahlbaren, durch ein regelmäßiges Indossament, worin die Valuta mit den Worten: „Werth in Rechnung mit A. A. Cohen" ausgedrückt war, an Philipp Gompertz übertragenen Wechsels von 1000 Gulden und ließ, nachdem dieser Wechsel am Verfalltage auf Anstehen eines späteren Indossatars wegen Mangel Zahlung protestirt worden war, sowohl den Trassanten Adam Scheuer, als den in dessen Indossamente bezeichneten Abraham Aaron Cohen, Banquier zu Düsseldorf, und ebenfalls die Syndiken des inzwischen fallirten Philipp Gompertz vor das Handelsgericht zu Köln verabladen, um solidarisch zur Zahlung des angeführten Wechselbetrages mit Zinsen und Kosten verurtheilt zu werden.

Der Beklagte Cohen bestritt zuvörderst dem Kläger jegliches Klagerecht aus dem fraglichen Wechsel und zwar aus dem Grunde, weil dieser durch das nicht datirte Indossament das Eigenthum desselben nicht erworben habe; er behauptete ferner: daß die in einem Briefe von Gompertz übernommene Verpflichtung zur Rembourse der fraglichen Wechselschuld, wenn Aaron Scheuer solche nicht bezahlen möchte, nur der Person des Gompertz und unter besondern nicht in

Erfüllung gegangenen Bedingungen geschehen, er mithin von seiner Verbindlichkeit gänzlich befreit sey.

Durch einen preparatorischen Bescheid vom 12. Mai 1826 verordnete das Handelsgericht, daß die Syndiken des Fallimentes von Gompertz alle auf den fraglichen Wechsel Bezug habende Verhandlungen zwischen Gompertz, Scheuer, Cohen und Ruben Meyer offen legen sollten.

In der Audienz vom 2. Juni 1826, wohin die Sache des Endes vertagt worden war, erklärten nunmehr die Syndiken: „es sey wirklich an dem, daß der Betrag des eingeklagten Wechsels an Gompertz in Rechnung vergütet und daß Ruben Meyer noch jetzt Gläubiger der Massa sey. Der persönlich erschienene Beklagte A. A. Cohen bestritt wiederholt die Zuläßigkeit der Klage und überhaupt seine Verpflichtung zur Zahlung der eingeklagten Wechselschuld und das Handelsgericht erkannte hierauf durch Urtheil vom 12. Juli 1826 für Recht:

„daß der Kläger Ruben Meyer zu der erhobenen Regreß„klage berechtigt, gleichwohl verbunden sey, diejenigen „Einreden gegen sich gelten zu lassen, welche der Beklagte „A. A. Cohen dem Banquier Gompertz entgegen zu setzen „habe; — daß demnach der Mitbeklagte A. A. Cohen zur „gesetzlichen Garantie des eingeklagten Wechsels verbun„den, gleichwohl berechtigt sey, seine Gegenforderungen „an Gompertz auf den eingeklagten Wechsel aufzurechnen."

Zugleich wurde dem verklagten Cohen aufgegeben seine angebliche Gegenforderungen zu beweisen und zu diesem Ende die Sitzung vom 25. Juli ejusdem vorbestimmt.

Der verklagte Cohen erschien indessen nicht, um dieser Auflage Genüge zu leisten, und das Handelsgericht erkannte demnach durch ein ferneres Urtheil vom 28 Juli ejusdem in Kontumaziam nach dem ursprünglichen Antrage des Klägers.

Beide Urtheile, nämlich sowohl jenes vom 12. als dieses vom 28. Juli 1826 wurden dem gedachten A. A. Cohen am 25. Oktober des nämlichen Jahres durch zwei verschiedene Akte des nämlichen Gerichtsvollziehers insinuirt; der Akt über die Zustellung des Erkenntnisses vom 12. Juli enthielt die Bezeichnung dieses Erkenntnisses blos mit den Worten:

„das einliegende beim K. Handelsgericht zu Köln am „12. Juli d. J. erlassene Erkenntniß."

ohne daß darin, wie in dem andern Insinuationsakte gesagt worden wäre, daß dieses Erkenntniß zu Gunsten oder in Sachen des Requirenten gegen denjenigen, woran die Insinuation geschehen, erlassen worden sey.

A. A. Cohen legte zuvörderst gegen das Kontumazial-Urtheil vom 28. Juli durch Akt des Gerichtsvollziehers Kurz vom 31. Oktober ejusd. Einspruch ein, und ließ den Oppositen zur Sitzung des Handelsgerichts vom 15. November verabladen; da er aber in dieser Sitzung nicht erschien, um den gemachten Einspruch zu rechtfertigen; so erkannte das Handelsgerich- durch ein ferneres Urtheil vom 22. November 1827 wiederholt nach dem Antrage des Klägers, indem er den Einspruch verwarf und den Opponenten in die dadurch veranlaßten Kosten verurtheilte.

Gegen alle diese Urtheile ergriff hierauf A. A. Kohen durch Akt des Gerichtsvollziehers Dobbe vom 29. Mai 1827 das Rechtsmittel der Berufung, und es entstand nun zu vörderst die Frage, ob und in wie fern dieses Rechtsmittel hinsichtlich der Urtheile vom 12. Mai und 12. Juli 1826 noch zulässig sey? Der Appellat Ruben Meyer behauptete nämlich, daß das Urtheil vom 12. Juli 1826, insofern dadurch die Seitens des Beklagten vorgeschützte Einrede der Unannehmbarkeit der Klage verworfen, und der Beklagte zur gesetzlichen Garantie des eingeklagten Wechsels verpflichtet erklärt worden sey, eine Definitiventscheidung darstelle, wogegen, da dieses Urtheil am 25. Oktober 1826 zugestellt worden, am 29. Mai 1827, also weit nach Ablauf der dreimonatlichen Frist keine Berufung habe eingelegt werden können, und daß die Folgen der Rechtskraft dieses Urtheiles sich auch auf den präparatorischen Bescheid vom 12. Mai 1826 erstrecken müßten, weil dieser Bescheid nur gleichzeitig mit dem darauf erfolgten Endurtheile durch Appellation habe angegriffen werden können. Der Appellant Kohen wollte dagegen in dem Erkenntnisse vom 12. Juli nur eine interlokutorische Entscheidung finden, aber er bestritt außerdem die Gültigkeit des Insinuationsaktes dieses Erkenntnisses, weil daraus nicht hervorgehe, daß das signifizirte Urtheil dasjenige sey, dessen Rechtskraft dermalen von dem Appellaten behauptet werde. —

Der Appellant Kohen behauptete ferner, 1) daß unter'm 28. Juli 1826 gegen ihn nicht in kontumaziam hätte erkannt werden dürfen, weil ihm damals das Urtheil vom 12. ejusd. wodurch ihm der Beweis seiner Gegenfordrungen auferlegt worden, noch nicht insinuirt gewesen sey; — 2) daß das Handelsgericht dadurch, daß es die Klage des Appellaten Ruben Meyer, welcher nach Art. 138 des H. G. B. jedenfalls nur Bevollmächtigter des Gomperz, und als solcher zur Klage auf eigenen Namen nicht befugt gewesen sey, für zuläßig

erklärte, den Rechtsgrundsatz: Personne ne plaide par procureur „verletzt habe, und daß dieser Einwand als zur öffentlichen Ordnung gehörig in jeder Lage des Prozesses und selbst ungeachtet der von dem Appellaten angerufenen Rechtskraft dieses Erkenntnisses gemacht, ja selbst von Amtswegen supplirt werden könne; — er bestritt 3) die Verbindlichkeit zur Garantie des fraglichen Wechsels aus den bereits in erster Instanz vorgebrachten Gründen, welchen er noch hinzu fügte, daß dieser Wechsel nicht zur gehörigen Zeit protestirt worden sey, indem der §. 20. der Frankfurther Wechselordnung vom 18. Juni 1739 im Interesse des Bezogenen vier Respittage bewillige; — er verlangte 4) eventualiter die persönliche Erscheinung des Philipp Gomperz und dessen eidliche Erklärung darüber, ob nicht die in der Opposition gegen jenes Kontumazialurtheil genannten Wechsel in Gefolge eines zwischen ihm Gomperz, Witwe Lampert Kohen und dem Appellaten geschlossenen Vertrages bei ihm, Gomperz, in deposito beruhen; — und behauptete endlich 5) daß er jedenfalls berechtigt sey, einen von Philipp Gomperz auf ihn indossirten Wechsel im Betrage von 1400 Florin, welcher von einem spätern Indossatar zur Unzeit protestirt worden, gegen die jetzt eingeklagte Schuld zu kompensiren; so daß der Appellat durchaus mit seiner Klage abgewiesen werden müsse.

Alle diese Vertheidigungsmittel fanden indessen nicht den Beifall des Appellations-Gerichtshofes; derselbe billigte vielmehr die zur Wiederlegung derselben Seitens des Appellaten vorgebrachten Gründe und Rechtsansichten durch folgendes

Urtheil:

Soviel A. Die Berufung betrifft von dem Urtheile des Handelsgerichts zu Köln vom 12. Mai 1826.

J. E. daß dieser präparatorische Vorbescheid nur eine zur Aufklärung der Sache zweckdienlich erachtete, keineswegs aber präjudizielle Verfügung enthält, die Berufung von diesem Erkenntnisse aber auch um so ungegründeter erscheint, als vorzüglich die Behauptung des Appellanten, der Appellat sey durch das auf dem zur Frage gezogenen Wechsel befindliche nicht datirte Indossament des Philipp Gompertz blos Bevollmächtigter dieses Indossanten geworden, und er, Cohen, berechtigt, mit den Forderungen, die er gegen Gompertz habe, zu kompensiren, die durch das bezogene Urtheil beabsichtigte Erörterung der Verhältnisse zwischen Meyer, Cohen, Gompertz und Scheuer veranlaßt hatten.

B. Die Berufung von dem Erkenntnisse des nämlichen Handelsgerichtes vom 12. Juli 1826 betreffend.

J. E. daß dasselbe in Bezug auf die zur Entscheidung vorgetragene Hauptfrage dahin erkannt hat, daß Meyer zu der von ihm gegen Cohen erhobenen Regreßklage berechtigt zu halten, mit der Verbindlichkeit jedoch, diejenigen Einreden gegen sich gelten zu lassen, welche Cohen dem Ph. Gompertz entgegen zu setzen befugt sey; — daß ferner Cohen zur gesetzlichen Garantie des eingeklagten Wechsels verbunden, jedoch berechtigt sey, seine Gegenforderungen auf den befragten Wechsel in Aufrechnung zu bringen;

J. E. daß die Zustellung dieses Erkenntnisses, obschon der fungirende Gerichtsvollzieher dasselbe im Insinuationsakte bestimmter hätte bezeichnen sollen, dennoch hinlänglich dadurch bekundet wird, daß in dem Insinuationsakte, welcher zugleich als Umschlag des Urtheils dient, sich ausdrücklich angeführt findet: „das einliegende Urtheil, erlassen am 12. Juli 1826 sey auf Anstehen des Kaufmannes Ruben Meyer dem Aaron Cohen signifizirt worden, indem auf diese Art die Identität des zugestellten Erkenntnisses mit jenem über den fraglichen Prozeßgegenstand zwischen den betreffenden Partheien am 12. Juli 1826 erlassenen Urtheil gänzlich außer Zweifel gestellt wird;

Daß nun aber die von diesem in obiger Beziehung definitiven, am 25. Oktober 1826 dem Appellaten Cohen persönlich zugestellten Urtheil, gegen dessen interlokutorische ausschließlich nur den aufgelegten Beweis der Gegenforderungen bezweckende Verfügung keine Beschwerde vorgebracht worden, erst vom 29. Mai 1827 eingelegte Berufung gemäß klaren gesetzlichen Vorschriften als verspätet, mithin unzulässig verworfen werden muß, und

C. In Bezug auf die Appellation von den beiden Kontumazial-Urtheilen vom 28. Juli und 22. November 1826, und die auf den Grundsatz: „on ne plaide par procureur" gestützte Einrede;

J. E., daß wenn es gegen die öffentliche Ordnung streitet, auf den Namen eines Bevollmächtigten einen Rechtsstreit einzuführen, und ein solches Verfahren daher auch an und für sich als nichtig erscheint, die Anwendung dieses Grundsatzes jedoch auf den vorliegenden Fall keineswegs statt finden kann, indem Appellat Meyer offenbar nicht in der Eigenschaft eines gewöhnlichen Bevollmächtigten klagbar aufgetreten, vielmehr, wenn gleich wegen unregelmäßigen Indossamentes nicht Eigenthümer des Wechsels, dennoch weil er anerkannter

Maaßen die Valuta gezahlt hatte, nach civilrechtlichen Bestimmungen sein persönliches Interesse mittelst Einführung einer nützlichen Klage in eigenem Namen wahrnehmen und gegen den Appellaten Cohen richten durfte *) dessen Zahlungsverbindlichkeit, weil er sich, so wie rechtskräftig entschieden worden, als Aval dargestellt, in den Verfügungen der Art. 141 und 142 des H. G. B. begründet vorliegt;

J. E., daß auch in dieser Instanz Appellant den ihm durch Urtheil vom 12. Juli 1826 nachgelassenen Beweis allenfallsiger Gegenforderungen zur Aufrechnung gegen den eingeklagten Wechselbetrag auf keine Art erbracht hat;

Daß dessen zu diesem Ende gemachten Antrag den Philipp Gomperz, der weder direkt Parthei in der Sache, noch auch dazu beigeladen worden ist, über die Sachverhältnisse persönlich zu vernehmen, sogar ihn zur Ausschwörung eines in dieser Beziehung zu deferirenden Eides anzuhalten, als dem bestehenden civilgerichtlichen Verfahren zuwider, mithin ungesetzlich verworfen werden muß, und ebenso der Subsidiarantrag, den Appellanten für berechtigt zu erklären, einen Wechsel in Aufrechnung zu bringen, der angeblich im Betrage von 1400 Flor. am 17. November 1825 von Gomperz auf den Appellanten indossirt und in der Folge protestirt worden seyn soll, aus dem Grunde nicht berücksichtigt werden kann, weil die Angabe des Appellanten für das Bestehen des von ihm bezeichneten Wechsels weder erwiesen vorliegt, noch auch ein Beweis in dieser Beziehung erboten worden ist.

In fernerer Erwägung, daß die Einrede, der zur Frage gezogene Wechsel sey, gemäß der Frankfurter Wechselordnung zu früh protestirt worden, aus dem Grunde gehaltlos erscheint, weil der dem Verfalltag (14. Februar 1826) hinzugefügte Ausdruck fix so wie an allen Orten in Wechselsachen gleichbedeutend, auch überall die nämliche Wirkung hervorbringen muß, mithin den Wechsel schon am Verfalltage dem Acceptanten präsentirt, und wegen nicht erfolgter Zahlung sofort protestirt werden durfte.

In schließlicher Erwägung, daß die zur Begründung der Berufung von dem Urtheile vom 28. Juli 1826 noch besonders vorgebrachte Einrede, es sey dasselbe verspätet zugestellt worden, gemäß obiger Erörterungen kein weiteres Interesse darbietet,

---

*) Fr. 55 D. de procur. et defens. „Procuratore in rem suam dato præferendus non est dominus procuratoris in litem movendam vel pecuniam accipiendam. Qui enim suo nomine utiles actiones habet, rite eas intendit.

übrigens aber auch der erst am 25. Oktober 1826 bewirkten Zustellung dieses Kontumazialurtheiles ungeachtet, weil in dem in Gegenwart des Bevollmächtigten des Appellanten verkündeten Urtheile vom 12. Juli nämlichen Jahres der Termin zur Erbringung des Beweises festgesetzt worden war, und die Insinuation eines solchen von einem Handelsgerichte erlassenen Urtheiles durch keine gesetzliche Verfügung vorgeschrieben ist, Appellant in Folge seines Nichterscheinens am bestimmten Tage so wie geschehen, in contumaciam verurtheilt werden mußte.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die Berufung von sämmtlichen in den Anträgen der Partheien bezeichneten Urtheilen des Handelsgerichtes zu Köln, mit Verurtheilung des Appellanten in die Kosten und gesetzliche Sukkumbenzgelder.

II. Senat. Sitzung vom 15. Mai 1828.

Advokaten: Schauberg und Evelt — Bauerbrand.

Klage auf Gewährleistung. — Berufung. — Unannehmbarkeit.

Wenn eine Parthei, die von einer Anderen zum Prozesse auf Gewährleistung beigeladen worden, ihrerseits einen Dritten en Sous-Garantie laden läßt, so kann diese letztere Parthei gegen den ursprünglichen Haupt-Kläger keine Berufung einlegen.

So erkannte der R. A. G. H. in Sachen der Königl. Regierung zu Düsseldorf gegen die Kirche zu Elberfeld durch folgendes Urtheil:

J. E., daß die K. R. von Düsseldorf, in erster Instanz nicht der Kirche von Elberfeld als Parthei gegenüberstand; indem der Rechtsstreit zwischen dieser und dem Kaufmann Rödinghaus erhoben war, dieser aber die Erben Vetter, und diese wieder die K. Regierung auf Vertretung hatten beiladen lassen.

Daß also die K. Regierung aus eigenem Rechte keine Befugniß hat, ein interlokutorisches Urtheil, welches nur zwischen der Kirche und Rödinghaus erlassen war, durch Berufung anzugreifen.

Daß aber auch, insoweit sie behaupten könnte, daß sie als zur Vertretung beigeladen, die Rechte der Erben Vetter oder des Röddingshaus geltend machen und folglich auch die Be-

rufung einlegen könne, diese Berufung doch nicht annehmbar seyn würde, indem sowohl Vetter als Röddinghaus das interlokutorische Urtheil bereits vollzogen haben, da beide bei dem am 28. Oktober 1826 stattgehabten Zeugenverhör erschienen sind, und sich blos die Berufung gegen das besagte Urtheil vorbehalten haben.

Daß also so wie diese nunmehr selbst, vor Erlassung des definitiven Urtheils, keine Berufung gegen das Interlokut einzulegen befugt seyn würden, auch die K. Regierung dazu nicht berechtigt ist.

Daß die Einrede der Unzulässigkeit der Berufung als peremtorische Einrede in jeder Lage des Prozesses eingewendet werden konnte, und sogar von Amtswegen hätte supplirt werden müssen.

Aus diesen Gründen

erklärt der K. R. A. G. die von der K. Regierung von Düsseldorf gegen das Urtheil des dasigen K. Landgerichtes vom 23. August 1826 eingelegte Berufung nicht annehmbar u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 9. März 1827.

Advokaten: Schöler — Thour.

Distributionsverfahren. — Konkurskurator. — Beiladung.

Tritt die Nothwendigkeit zur Eröffnung des Distributionsverfahrens auch dann ein, wenn zwar keine förmliche Opposition gegen die Auszahlung der zur Befriedigung aller Kreditoren unzureichenden Gelder, wohl aber eine zweite Klage gegen den Gemeinschuldner auf Extradition der nämlichen Gelder vorliegt?

Können auswärtige Kreditoren, welche durch den Konkurskurator Einspruch gegen die zur Vertheilung liegenden Gelder eingelegt haben, nur persönlich, oder auch insgesammt durch ihren Konkurskurator gültig zum Distributionsverfahren zugezogen werden?

Wenn durch eingelegte Oppositionen ein Distributionsverfahren nothwendig wird, so verweiset der Richter die Sache zu diesem Verfahren, ohne über die gegen den Gemeinschuldner bereits eingeleitete Klage zu entscheiden.

Von Rechtswegen wird zwar in der Regel nur der Gemeinschuldner zum Distributionsverfahren

vorgeladen; jedoch ist auch die Beiladung desjenigen, der aus einem besonderen Interesse das Distributionsverfahren vielleicht kontestiren könnte, nicht zu übergehen.

Armenverwaltung — Kyll und von Monschaw.

Im Jahre 13 der franz. Republik hatte ein gewisser Heinrich Schmitz bei dem Notar Lauten die Summe von 990 Rthlr. deponirt, um sich dadurch von einer Schuld gegen den zu Köln verlebten Generalvikar von Horn-Goldschmidt zu liberiren. Als die Generaldepositenkommission zu Düsseldorf, in deren Kassa dieses Depositum späterhin geflossen war, im Jahre 1825 hierüber die öffentliche Anzeige machte, nahm die Armenverwaltung zu Köln als Gläubigerinn des von Horn-Goldschmidt solches in Anspruch; sie provozirte zu dem Ende die Ernennung eines Kurators für die vakante von Horn-Goldschmidtsche Nachlassenschaft in der Person des Advokat-Anwalts Kyll, und klagte ihre beiden Forderungen gegen denselben ein, indem sie zugleich in Folge der auszusprechenden Verurtheilung die Ueberweisung des fraglichen Depositums als abschlägliche Zahlung verlangte.

Ohne sich auf eine Kontestation der eingeklagten Forderungen einzulassen, widersetzte sich der Kurator Kyll diesem Antrage aus dem Grunde, weil nach einer von ihm produzirten zweiten Ladung das nämliche Depositum von dem bei dem Gerichte zu Arensberg über die von Horn-Goldschmitsche Vermögensmassa ernannten Konkurskurator Greve in Anspruch genommen werde. Er trug demnach darauf an, entweder die Klage der Armenverwaltung mit jener des genannten Konkurskurators zu verbinden, oder über das Ganze das Distributionsverfahren zu eröffnen.

Durch Erkenntniß vom 1. Juli 1826 verurtheilte das K. L. zu Köln, indem es die beiden Forderungen der Armenverwaltung für hinreichend justifizirt erklärte, den Beklagten ꝛc. Kyll zu deren Zahlung, verwies übrigens die Armenverwaltung hinsichtlich des in Anspruch genommenen Depositums vor Allem zur Eröffnung des Distributionsverfahrens, mit der Verordnung, daß hiezu nicht nur sämmtliche Kreditoren der vakanten von Horn-Goldschmidtschen Nachlassenschaft, sondern auch der ursprüngliche Deponent Schmitz zugezogen werden sollten.

Die Armenverwaltung griff dieses Erkenntniß wegen seiner letzteren Bestimmungen im Wege der Hauptberufung an. Sie sagte, dem seine Befriedigung nachsuchenden Gläubiger

könne der Einwand, daß mehrere, das Vermögen des Gemeinschuldners übersteigende Passiva vorhanden seyen, nicht entgegen gesetzt werden; denn außer dem Falle des Falliments finde nach dem B. G. B. kein Konkursverfahren statt, und auch ein Distributionsverfahren nur dann, wenn etwaige andere Kreditoren sich durch förmliche Opposition der Auszahlung der in Anspruch genommenen Gelder widersetzt hätten. Sie bestritt zugleich die Qualifikation des Konkurskurators Greve, und trug auf sofortige Zuerkennung des Depositums an, weil, da keine opponirenden Gläubiger vorhanden seyen, auch kein Distributionsverfahren und noch weniger deren Beiladung habe verordnet werden können.

Der Kurator Kyll appellirte incidenter, behauptend, daß er zur Zahlung der eingeklagten Forderungen noch nicht habe verurtheilt werden dürfen, indem die Prüfung und Kontestation dieser Forderungen vielmehr lediglich dem Distributionsverfahren vorbehalten bleibe. Dagegen erwiederte die Armenverwaltung, daß nach Analogie des Art. 579 der B. P. O. der erste Richter mit Recht über den Grund ihrer Klage erkannt habe, weil selbst in der Voraussetzung, daß über das streitige Depositum ein Distributionsverfahren eröffnet werden müsse, diese Klage schon zu einer Zeit gegen den Kurator Kyll anhängig gewesen sey, als noch durchaus kein Einspruch gegen die Auszahlung der fraglichen Gelder bestanden habe.

In der Appellationsinstanz trat endlich von Monschaw als Gläubiger des von Horn-Goldschmidt interveniendo auf, welcher die Forderungen der Armenverwaltung bestreitend, die Gründe ihrer Hauptberufung gleichfalls geltend machte, und das ganze Depositum ausschließlich für sich in Anspruch nahm.

Von allen Partheien ward übrigens die verordnete Beiladung des ursprünglichen Deponenten Schmitz bestritten, weil nur der Gemeinschuldner von Rechtswegen zum Distributionsverfahren zugezogen werden müsse, jeder andere Interessent hingegen nur, insofern er sich gemeldet habe.

Der K. R. A. G. H. erließ in der Sache folgende Entscheidung:

J. E., daß das in Frage stehende Depositum nicht nur von der appellantischen Armenverwaltung, sondern auch von dem Hofgerichts-Advokaten Greve zu Arensberg als Kurator des dort über den Nachlaß des Generalvikars von Horn-Goldschmidt erkannten Konkurses für die noch nicht befriedigten Konkurskreditoren in Anspruch genommen wird, und in

der gegenwärtigen Instanz auch noch der Beigeordnete von Monschaw als Intervenient austritt, und als Gläubiger des besagten von Horn-Goldschmidt Anspruch auf dieses Depositum macht.

Daß die Klage, welche der gedachte Konkurskurator desfalls zufolge Ladungsaktes vom 4. April 1826 beim hiesigen K. Landgerichte angestellt, und der appellatische Verlassenschafts-kurator bereits in erster Instanz der Klage der Armenverwaltung entgegen gesetzt hat, einer Opposition gegen die Auszahlung oder Zuerkennung des fraglichen Depositums an jeden dritten gleich zu achten war, und die Wirkung haben mußte, daß über die Frage, wer von beiden klagend aufgetretenen Pretendenten zur Erhebung des Depositums berechtigt, oder wie dasselbe unter ihnen zu vertheilen sey, nicht ohne ihre beiderseitige Zuziehung oder gegenseitige Vernehmung mit rechtlichem Erfolg erkannt werden konnte.

Daß in dieser Hinsicht die Armenverwaltung nicht beschwert seyn kann, wenn zur Ermittelung der von ihr und dem Konkurskurator gemachten Ansprüche durch das Urtheil wovon ein Distributions-Verfahren angeordnet worden ist, dieselbe bis jetzt noch nicht behauptet, vielweniger nachgewiesen hat, daß die von dem Konkurskurator eingeführte Klage aus dem Wege geräumt sey, und die dadurch eingemittelte Opposition daher als noch bestehend angesehen werden muß.

Daß es jedoch auf eine Beiladung der sämmtlichen Kreditoren der genannten Verlassenschaft, wie solche rücksichtlich des Distributions-Verfahrens durch das Urtheil wovon verordnet worden ist, nicht ankommen kann, da es sich eines Theils hier nur von Ansprüchen und Rechten handelt, welche denjenigen Kreditoren auf das fragliche Depositum zustehen können, für die der Konkurskurator aufgetreten ist, anderen Teils es auch einer Beiladung dieser Kreditoren selbst zu dem Distributionsverfahren nicht bedarf, sondern die Zuziehung des Konkurskurators dazu hinreicht, der in dieser Eigenschaft für die Kreditoren zu handlen befugt ist.

Daß übrigens die Beschwerde, welche der appellatische Kurator mittelst der Incidentappell gegen das Urtheil wovon angebracht hat, in so weit wohl begründet ist, als dieses Urtheil die eingeklagten Forderungen der Armenverwaltung, wegen welcher dieselbe das Depositum in Anspruch nimmt, schon jetzt für gerechtfertigt angenommen, und die beklagte Massa zu deren Zahlung verurtheilt hat.

Daß, wie sich aus dem Urtheil wovon ergibt, die von dem Appellaten auf die Klage der Armenverwaltung in erster

Instanz gemachte Erklärung lediglich auf die Bemerkung beschränkt war, daß er ebenfalls von dem Konkurskurator Greve auf Extradition des fraglichen Depositums belangt worden, und daß er desfalls vorläufig nur dahin antrug, entweder die Klage der Armenverwaltung mit jener des Konkurskurators zu verbinden, oder über das Ganze ein Distributionsverfahren zu eröffnen, indem, wie er zusätzlich bemerkte, jedenfalls die Betheiligten zur gehörigen Beurtheilung der gegenseitigen Ansprüche in demselben Verfahren einander gegenüber stehen müßten.

Daß das K. L. G. sein Erkenntniß vorerst auf diesen Antrag hätte beschränken müssen, und indem es jenen auf eine Verbindung beider Klagen nicht berücksichtigte, dagegen dem eventuellen Antrage gemäß ein Distributionsverfahren anordnete, keineswegs über die eingeklagten Forderungen sogleich erkennen, noch weniger aber dieselben aus dem irrig angenommenen Grunde, daß sie von dem Appellaten nicht widersprochen worden, als gerechtfertigt annehmen durfte, — vielmehr die Prüfung über den Beweis jener Forderungen, und die dagegen etwa zu machenden Einwendungen ebenfalls dem Distributionsverfahren um so mehr hätte überlassen müssen, als die Kreditoren, für die der Konkurskurator aufgetreten war, zunächst wohl das größte Interesse dabei hatten, ihre Erinnerungen gegen die Existenz und Gültigkeit der angegebenen Forderungen vorzubringen.

Daß es daher bei der jetzigen Lage der Sache auf eine Untersuchung der Einreden, welche der Appellat sowohl als der Intervenient von Monschaw den Forderungen der Armenverwaltung in dieser Instanz entgegengesetzt haben, hier noch nicht ankommen kann, vielmehr nichts übrig bleibt, als die Entscheidung hierüber nach dem in dieser Instanz wiederhohlten eventuellen Antrage des Appellaten dem Distributionsverfahren vorzubehalten.

Daß es ebenso wenig noch zur Zeit auf eine Prüfung der von dem Intervenienten auf das fragliche Depositum gemachten Ansprüche, und der von der Armenverwaltung gemachten Einwendungen ankommen kann, sondern ebenfalls die Entscheidung darüber vorerst dem Distributionsverfahren überlassen bleiben muß

Soviel schließlich die durch das Urtheil wovon verordnete Beiladung des ursprünglichen Deponenten Heinrich Schmitz oder dessen Erben zu dem Distributionsverfahren betrifft, in Erwägung, daß nach den gesetzlichen Vorschriften zwar nur der Gemeinschuldner von Rechtswegen zu dem Distributionsverfahren zugezogen zu werden braucht, und nur die

Zuziehung derjenigen dritten Personen erforderlich ist, welche durch Klage oder Einspruch ihre Ansprüche auf die zu vertheilenden Gelder angemeldet haben.

Daß der Deponent Heinrich Schmitz aber nicht blos als dritte Person angesehen werden kann, indem sich aus der Bekanntmachung der Königl. Generaldepositenkommission zu Düsselldorf vom 31. März 1825 ergibt, daß er das fragliche Depositum als Schuldner des Generalvikars von Horn-Goldschmidt, und in der Absicht, um sich dadurch eines auf seinem Hause zu Gunsten seines gedachten Gläubigers haftenden Kapitels von 1000 Rthlr. zu entledigen, unterm 13. Nivôse 13. Jahrs bei dem Notar Lauten freiwillig hinterlegt, und dieser es demnächst zur Amortisationskassa abgeliefert habe.

Daß bei diesen Verhältnissen der Deponent Schmitz ein Interesse dabei haben kann, bei der Vertheilung der von ihm herrührenden Gelder zu konkurriren, und seine Beiladung daher nicht umgangen werden mag;

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. in Bezug auf die eingeklagte Haupt- und Incidentberufung für Recht, bestätigt das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 1. Juli 1826, insoweit dasselbe die appellantische Armenverwaltung rücksichtlich des in Anspruch genommenen Depositums zum Distributionsverfahren verwiesen, und die Beiladung des Deponenten Heinrich Schmitz oder dessen Erben zu diesem Verfahren verordnet hat; ändert jedoch das besagte Urtheil im Uebrigen ab, und erkennt an dessen statt, daß der in der Ladung vom 4. April 1826 aufgetretene Konkurskurator, Hofgerichtsadvokat Greve zu Arensberg zu dem Distributionsverfahren beizuladen, ferner die Prüfung, ob oder in wie weit die eingeklagten Forderungen der appellantischen Armenverwaltung für gerechtfertigt anzunehmen, und die beklagte Massa zu deren Zahlung für verbunden zu halten sey, diesem Verfahren vorgängig zu überlassen, die Armenverwaltung mit den bereits vorgebrachten oder noch vorzubringenden Beweisen ihrer Forderungen dahin zu verweisen, und hierüber, so wie über die von den Betheiligten etwa zu erhebenden Widersprüche in der durch den Art. 664 und ff. der B. P. O. vorgeschriebenen Art zu verhandeln und zu entscheiden sey; — Verordnet ferner, daß der Intervenient Rudoph von Monschaw ebenfalls zu dem Distributionsverfahren zuzuziehen, und über die von ihm angebrachte Forderung, so wie über die von den Betheiligten darüber etwa zu machenden Kontestationen in diesem Verfahren zu verhandeln, und rechtlicher Ordnung nach zu entscheiden sey; — Verweiset

schließlich für den Fall entstehender Kontestationen zwischen den Betheiligten die Sache an eine andere Kammer des Landgerichts, als welche bisher darin erkannt hat, verurtheilt die appellantische Armenverwaltung gegen den appellatischen Kurator in die Kosten der gegenwärtigen Instanz, hebt die Kosten erster Instanz, desgleichen die durch die Intervention veranlaßten Kosten gegeneinander auf, verordnet die Rückerstattung der hinterlegten Geldbuße ꝛc.

II. Senat. Sitzung vom 22. Mai 1828.

Advokaten: Bauerbrand — Minderjahn — Gadé.

Kompetenz. — Mißbilligungsklage. — Qualitäten. — Vollmacht.

Hambücher — Sinzig — Cox.

In einem vor dem Appellationsgerichtshofe zwischen Cox und Hambücher verhandelten Prozesse brachte ersterer zur Begründung seiner Beschwerde gegen das angegriffene Urtheil einen, ihm zugestellten Gerichtsvollziehersakt vom 10. April 1823 vor, und dieser Akt wurde in dem erfolgten Urtheile des Appellationshofes ausdrücklich bezogen.

In den Qualitäten zu diesem Urtheile war angeführt, Hambücher habe dem Cox den fraglichen Akt vom 10. April durch den Gerichtsvollzieher Sinzig zustellen lassen.

Hambücher stellte nun gegen den Gerichtsvollzieher Sinzig beim Appellationshofe eine Mißbilligungsklage gegen jenen Akt an und ließ den Cox beiladen.

Dies gab Anlaß zu Streit darüber, ob der Appellationshof kompetent sey, um über diese Klage zu erkennen?

Ob die bezogene Erwähnung in den Qualitäten eine Genehmigung des fraglichen Aktes Seitens des Hambücher involvire?

Ob die Mißbilligungsklage gegründet sey?

Der Appellationsgerichtshof erklärte sich für kompetent auf den Grund des Artikels 356 der B. P. O.

Sodann beseitigte er die von dem Anführer in den Qualitäten entlehnte Einrede der Unannehmbarkeit, weil dies Anführen um so weniger als eine von Seiten des Hambücher geschehene Genehmigung des Akts vom 10. April 1823 angesehen werden könne, als nicht einmal konstire ob und welchen Antheil er an der Fertigung jener Qualitäten genommen habe.

Der Appellationsgerichtshof erwog ferner, daß da der in Rede stehende Akt vom 10. April 1823 nach seinem Inhalte

nicht in die Kategorie derjenigen gehöre, zu deren Zustellung der beklagte Gerichtsvollzieher einer schriftlichen Spezialvollmacht bedurfte, derselbe auch nicht behauptet habe, eine solche erhalten zu haben, die Vorlegung derselben von ihm nicht gefodert werden könne.

Uebrigens erklärte der A. G. H. aus rein faktischen Gründen des konkreten Falles die angestellte Mißbilligungsklage für ungegründet.

II. Senat. Sitzung vom 20. Juni 1828.

Advokaten: Kramer — Bleissem — Schöler.

Zeugenverhör. — Prorogation. — Nochmalige Vernehmung der früher abgehörten Zeugen.

Gemeinde Conz — Seminarium zu Trier und Erben von Peter Jochem.

In dem Rechtsstreite zwischen den genannten Partheien hatte ein Zeugenverhör statt, bei dessen Schluß die appellatischen Erben Jochem auf Prorogation antrugen.

Durch Urtheil des Appellationsgerichtshofes vom 13. Juli 1827 wurde dies Zeugenverhör jedoch nicht wegen Schuld des Anwaltes oder Gerichtsvollziehers für nichtig erklärt, die gebetene Prorogation aber durch das spätere Urtheil vom 23. August 1827 gestattet.

Es wurde nun über die Frage gestritten, ob die mittelst des annullirten Verhöres vernommenen Zeugen in den prorogirten Fristen nochmals vernommen werden dürften.

Der Appellationsgerichtshof entschied sich für die Affirmative, weil es den Appellaten gesetzlich nicht untersagt sey, die schon früher vernommenen Zeugen noch einmal vernehmen zu lassen, in sofern die früher vernommenen Zeugen nicht aus einem in ihrer Persönlichkeit beruhenden Grunde der Untauglichkeit verworfen und ihre Aussagen vernichtet worden seyen, welches untergebens bei den nochmals verhörten Zeugen der Fall nicht sey. Der Antrag auf Vernichtung des neuen Zeugenverhörs wurde daher verworfen.

II. Senat. Sitzung vom 21. Juni 1828.

Advokaten: Hasenclever — Holthof — Lautz.

Kontumazialurtheil. — Peremtion. — Anerkenntniß — Vollstreckbarkeit.

Erhellt es nicht, daß das Anerkenntniß eines Kontumazialurtheils binnen sechs Monaten von seiner Auswirkung an, geschehen, so hat das Anerkenntniß nicht die Wirkung, daß das Urtheil ohne Weiteres vollstreckt werden kann.

Erben Canaris — Erben Grebel.

Der Handelsmann Collmann hatte an dem Postwärter Canaris eine Foderung von 1250 Thaler laut zweien Kontumazialurtheilen des Handelsgerichtes zu Koblenz vom 21. Juli 1823.

Auf dem Rücken dieser Urtheile schrieb Canaris, daß er sie mit Vorbehalt der darauf abschläglich geleisteten Zahlungen als rechtskräftig anerkenne. Dies Anerkenntniß war nicht datirt aber einregistrirt am 30. April 1824.

Die Erben des Gläubigers Collmann übertrugen die Foderung, bis zur Höhe von 1037 Thlr. 15 Sgr. dem Advokatanwalt Grebel zu Koblenz. Der Cedent Canaris sowohl als der Cessionar Grebel starben, und die Erben des Letztern ließen die Erben des Erstern nach gehöriger Zustellung der Schuld- und Cessionsurkunden zur Zahlung auffodern.

Am 12. Sept. wurden wegen Mangel der Zahlung mehrere Mobilien der Erben Canaris gepfändet und der 21. Sept. zur gerichtlichen Versteigerung festgesetzt.

Gegen dies Exekutionsverfahren Einspruch der Erben Canaris darauf gestützt:

Daß der verlebte Canaris auf die gefoderte Schuldfoderung, und auf andere dem gedachten Grebel schuldig gewesene Beträge an Letztern bereits 2500 Thaler theils in Obligationen und theils in Schuldscheinen übertragen habe; und

Daß Canaris an Grebel ausser den genannten Summen noch andere Kapitalschulden zedirt habe, welche von Letzterm auch samt Zinsen eingezogen worden.

Vor dem Landgerichte stellte der Anwalt der Opponenten die Behauptung auf;

Die Kontumazialurtheile vom 23. Juli 1823 seyen zur Zeit des eingeleiteten Exekutionsverfahrens erloschen gewesen, zur Sache selbst trug er subsidiarich den Erben Grebel einen Entscheidungseid an. —

Durch Urtheil vom 24. November 1827 verwarf das K. L. G. zu Koblenz die von den Opponenten Erben Canaris

gegen die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit der beiden dem Exekutionsverfahren der Oppositen zum Grunde gelegten Kontumazialurtheile vom 21. Juli 1823 vorgebrachte Einrede als ungegründet, und zwar aus folgenden Motiven:

Weil kein Grund vorhanden sey, den Verfügungen der B. P. O. und des H. G. B., nach welchen ein Kontumazialerkenntniß das bei einem Civilgerichte gegen eine mit keinem Anwalte versehene und bei einem Handelsgerichte gegen eine nicht erschienene Parthei, erlassen, binnen sechs Monaten aber nicht vollzogen sey, als nicht ergangen betrachtet werden soll, den Sinn beizulegen, als ob die Rechtskraft eines solchen Urtheils nach Ablauf dieser Frist sogar nicht mit Bewilligung der verurtheilten Parthei durch ein ausdrückliches Anerkenntniß derselben wieder hergestellt werden könne; weil vielmehr ohne Zweifel das Gesetz nur im Interesse der Partheien verfügen und sie durch die angeführte Verfügung zu einer Einrede berechtigen wollte, welcher aber, wie in der Regel jeder andern rechtlichen Befugniß freiwillig entsagt werden könne; weil daher durch die, unter den beiden erwähnten Kontumazialurtheilen befindlichen am 30. April 1824 einregistrirten und von den Opponenten als ächt anerkannten Anerkenntnisse, welche unbedenklich einer Vollziehung gleich zu achten seyen, die Vollstreckbarkeit dieser Urtheile, wenn sie auch erloschen waren, wieder hergestellt worden sey."

Auf die Berufung der Erben Canaris gegen dieses Urtheil wurde reformatorisch erkannt.

J. E., daß Kontumazialurtheile, welche innerhalb 6 Monaten von ihrer Erlassung an nicht vollzogen wurden, nach Vorschrift des Art. 156 der P. O. für nicht ergangen zu erachten sind, daß ein Anerkenntniß jener Urtheile innerhalb dieser Frist nur als ein Verzicht auf die darunter bis zur Exekution nach Art. 158 zulässige Opposition betrachtet werden, dagegen ein Anerkenntniß nach Ablauf besagter Frist nicht die Wirkung haben kann, den Urtheilen die durch den Mangel der Exekution einmal verlohrene Kraft eines exekutorischen Titels wieder zu geben, da das Daseyn und die Kraft eines solchen Titels nicht von den Verfügungen der Partheien abhängig ist.

J. E., daß demnach die rücksichtlich der Kontumatial-Urtheile vom 21. Juli 1823 erfolgten Anerkenntnisse des verlebten Canaris aus welchem Zeitraum dieselben sich auch datiren mögen, in keiner Hinsicht geeignet erscheinen, die besagten Kontumazialurtheile vom 21. Juli 1823 gegen die Verordnung des Artikel 156 wieder in Kraft zu setzen, um für den noch nicht bezahlten Theil der Forderung ein ferneres

Exekutionsverfahren aus denselben zu begründen auch keineswegs erhellet, daß die, in den Anerkenntnissen erwähnte theilweise Zahlung vor dem Ablaufe der 6 Monathe von ihrer Erlassung Statt gehabt habe; nimmt die von den Appellanten am 21. Sept. 1827 eingelegte Opposition nicht nur der Form nach für gültig an, sondern erklärt dieselbe auch als begründet.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. auf die eingelegte Haupt- und Incidentberufung für Recht, ändert das Urtheil des K. L. G. zu Coblenz vom 24. November 1827 um, und erkennt an dessen statt, vernichtet den in Gefolge dem Kontumazialurtheile vom 2. Juli 1823 ergangenen Zahlungsbefehl vom 10. September 1827 und das darauf weiter gefolgte Exekutionsverfahren, giebt den Appellanten hinsichtlich der von denselben wegen dieses Verfahrens geforderten Entschädigung auf, nach Vorschrift dem Art. 524 u. f. der P. O. einen Entschädigungsstatus vorzulegen, welchem nächst über diese Entschädigung weiter erkannt werden soll was Rechtens u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 26. Juni 1828.

Advokaten: Lautz — Holthof.

Waldgerechtsame. — Erbpacht.

Die Frage, welche ehehin mit Erbverpachtungen verliehene Gerechtsame nach der in Gefolge der neuern Gesetzgebung geschehenen Ablösung des Erbkanons den vormaligen Erbpächtern hinsichtlich ihres nun in freies Eigenthum umgewandelten Gutes gegen den dominus directus verblieben sind? ist darnach zu entscheiden: Ob jene Gerechtsame einen Theil des Genusses ausmachten, wofür der Kanon bezahlt wurde.

Nach diesem Grundsatze, worauf das Urtheil in Sachen Servatius gegen die K. Regierung in Trier Archiv Bd. 10 Abth. 1 S. 274 gebaut ist, wurde auch in Sachen der K. Regierung zu Koblenz wider Stein und Konsorten auf den Forsthöfen erkannt.

Es wurde in dieser Sache den Appellaten die von ihnen in gewissen Staatswaldungen in Anspruch genommene Berechtigung zum Bezuge von jährlich neun Klaftern Brandholz als Appartinenz ihrer vorherigen von ihnen abgelößten Erbleihe zuerkannt, weil diese Holzberechtigung einen Theil des Genusses ausmachte, wofür der Erbleihkanon entrichtet wurde, jener ihnen aber durch die Trennung des nützlichen Eigenthumes von dem Erbleihverbande ausschließlich verblieben sey.

Dagegen wurde ihnen der gleichzeitig von ihnen anverlangte unentgeltliche Bezug des Bauholzes aus den Domanialwaldungen abgesprochen, weil die Unterhaltung der Erbleihöfe die durch Ablöse des Erbleihkanons in ausschließliches Eigenthum ungewandelt worden, ihnen nunmehr allein obliegen.

II. Senat. Sitzung vom 26. Juni 1828.

Advokaten: Holthof — Hasenclever.

Schiedsrichter. — Letzte Instanz.

Haben Gesellschafter die Vereinbarung getroffen, daß ihre über das Gesellschaftsverhältniß entstehende Streitigkeiten durch Schiedsrichter in letzter Instanz entschieden werden sollen, so ist die Berufung gegen das schiedsrichterliche Urtheil auch dann unstatthaft, wenn die Schiedsrichter nicht freiwillig durch die Partheien, sondern von Amtswegen durch das Gericht ernannt werden sollten. Art. 52 des H. G. B.

Sieger — Somya.

Zwischen Somya und Sieger bestand eine Handelsgesellschaft, deren Auflösung die Partheien mittelst Vertrag vom 1. April 1822 beschlossen, worin Art. 13 festgesetzt wurde, daß die über die Ausführung des Vertrages entstehenden Streitigkeiten durch Schiedsrichter in letzter Instanz entschieden werden sollten. Wirklich entstanden auch Streitigkeiten zu deren Beurtheilung auf Berufen des Somya Schiedsrichter vom Handelsgerichte zu Aachen ernannt wurden. Gegen das von diesen Schiedsrichtern erlassene Urtheil ergriff Sieger das Rechtsmittel der Berufung. Somya setzte derselben die Einrede der Unannehmbarkeit entgegen, weil gemäß Art. 13 des Vertrages vom 1. April 1822 die Schiedsrichter in letzter Instanz zu entscheiden hätten.

Anwalt des Sieger behauptete, die Stipulation, wovon die Rede, sey der öffentlichen Ordnung zuwider, nur in einem förmlichen Kompromißakte könnte auf das Rechtsmittel der Berufung verzichtet werden, ein solches sey aber nicht vorhanden. Somya habe vor dem Handelsgerichte nicht gesagt, daß die Schiedsrichter in letzter Instanz entscheiden sollten; in gegenwärtigem Falle hätten die Schiedsrichter ihre Gewalt nicht von den Partheien, sondern von dem Gerichte, es müße daher auch bei den Regeln des gewöhnlichen Verfahrens verbleiben.

Der A. G. H. erklärte die Berufung für unannehmbar durch folgendes Urtheil:

J. E., daß Streitigkeiten unter Handelsgesellschaften schon nach dem Gesetze, Art. 51 des H. G. B., und daher unabhängig von dem Daseyn und den Bedingungen einer vertragsmäßigen Quelle, nämlich des durch die Art. 1003 und folgende der B. P. O. ausgebildeten Kompromisses durch Schiedsrichter entschieden werden sollen;

J. E., daß der Art. 52 des H. G. B. einen Verzicht auf die Appellation von den Urtheilen jener gesetzlichen Schiedsrichter allgemein und ohne besondere Beschränkungen zuläßt, und daß dieser Verzicht daher auch nicht durch die Bestimmung des Art. 1010 der P. O. beschränkt werden kann, welche nach ihrem Inhalt und Zusammenhang nur für schiedsrichterliche Entscheidungen aus einem Kompromisse gegeben erscheint.

J. E., daß hiernach im vorliegenden Falle die bloße Bestimmung des Auflösungsvertrags der Gesellschaft vom 1. April 1822, daß die über die Ausführung desselben entstehenden Streitigkeiten durch Schiedsrichter in letzter Instanz beurtheilt werden sollen, zur Ausschließung der Appellation hinreicht.

Aus diesen Gründen

verwirft der R. A. G. H. die Berufung wider das schiedsrichterliche Urtheil vom 29. November 1824 als unannehmbar u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 26. Juni 1828.

Advokaten: Holthoff — Müller.

Ein hiemit übereinstimmendes kassirendes Urtheil des Kassationshofes findet sich bei Sirey t. 19—1—1. womit ein Urtheil des Appellhofes zu Paris zu vergleichen: (Sirey t. 18—2—95.) In diesem letztern Falle war noch das besondere, daß ein Associé sich in Fallitzustand befande, und dennoch wurde erkannnt, daß die Syndiken an die im Societätsvertrage enthaltene Stipulation Betreff der Entscheidung in letzter Instanz gebunden seyen.

Berufung. — Vergleich. — Rückgabe der Strafgelder.

Nach gesetzlicher Vorschrift kann eine Appellsache von dem Anwalte des Appellanten oder Appellaten nicht eher zur Rolle gebracht werden, bis die Strafgelder vorher hinterlegt sind.

Der Konsularbeschluß vom 27. Nivôse Jahres 10 verfügt Art. 2 daß der Empfänger die Geldstrafe, falls sich die Par-

theien während der Appellationsinstanz vergleichen, an denjenigen zurückerstatten solle, von welchem dieselbe deponirt worden. Es fragte sich nun, ob diese Verfügung, ob schon solche in dem spätern Konsularbeschlusse vom 10. Floréal J. 11 (über die zu hinterlegende Sukkumbenzgelder) nicht ausdrücklich wiederhohlt worden, nicht noch als geltend und unwandelbar betrachtet werden müße, insbesondere da Vergleiche vom Gesetzgeber überall begünstigt sind und nach der früher schon klar ausgesprochenen Absicht des Ersteren nicht wohl anzunehmen, daß Partheien, die durch Vergleich ihren Rechtsstreit erledigt, dennoch eine Geldstrafe erlegen sollen, die eigentlich nur dann verfällt, wenn der A. G. H. die Berufung des Appellanten als ungegründet verwirft oder Letzterer von der Berufung Abstand nimmt.

In der oben genannten Sache, wo die Partheien durch Vergleich ihren Rechtsstreit beendigt hatten, trug daher Anwalt des Appellaten, welcher die Strafgelder hinterlegt hatte, darauf an, daß der A. G. H. die Rückerstattung derselben verordnen möge. Allein es wurde entschieden.

J. E., Daß der A. G. H. bei dem vorhandenen Vergleiche der Partheien nicht in den Stand gesetzt worden, zu prüfen, ob die vom Appellanten eingelegte Berufung gegründet war, daß nur im erstern Falle die Geldbuße zurückzuerstatten, folglich gegenwärtig der desfallsige Antrag nicht berücksichtiget werden kann.

II. Senat. Sitzung vom 22. Mai 1828.

Advokaten: Schauberg — Thour.

Pfändung. — Eigenthums-Anspruch. — Einspruch. — Zustellung. — Nichtigkeit.

Die im Artikel 608 der B. P. O. ausgesprochene Nichtigkeit kann von Jedem Betheiligten in Anspruch genommen werden. Art. 608 der B. P. O.

Wittwe Striebeck und Kons. — Gebrüder Glaser und Wittwe Weiland.

Auf den Grund eines Kontumazialurtheils und eines Zahlungsfehls ließ Wittwe Striebeck gegen die Wittwe Gerhard Weiland für sich und als Vormünderin ihrer minderjährigen Tochter Maria Catharina Weiland und gegen Franz Weiland Holz in Beschlag nehmen und diese Beschlagnahme gehörig insinuiren.

Gegen diese Beschlagnahme legten die Gebrüder Glaser, indem sie sich vermöge eines Kaufaktes Eigenthümer behaup-

teten Einspruch ein, und liessen, die Wittwe Striebeck als Pfändende und die Wittwe Weiland als Gepfändete vor das Landgericht abladen.

Wittwe Striebeck behauptete, der Einspruch sey nichtig, weil er nicht allen Saisirten namentlich nicht ihr als Vormünderin der Maria Catharina Weiland und nicht dem Franz Weiland insinuirt worden sey. —

Daß K. L. G. zu Köln erklärte den Einspruch für gültig indem es erwog, daß die Einrede der Nichtigkeit durch diejenigen Mitsaisirten, denen der Einspruch nicht bekannt geworden, nicht aber durch den saisirenden Theil geltend gemacht werden könne; allein der Appellationshof hat dieses Urtheil reformirt, „weil die Nichtigkeit im Art. 608 allgemein ausgesprochen sey und folglich auch jeder Betheiligte eine Einrede daraus herleiten könne."

II Senat. Sitzung vom 24. Juli 1826.

Advokaten: Lützeler — Bleissem.

Handelsgericht. — Dampfmaschinenfabrik.

Eine Dampfmaschinenfabrik bildet eine Entreprise de manufacture, und die über solche Fabrikation eingegangenen Verträge begründen die Kompetenz der Handelsgerichte. Art. 632 des H. G. B.

Englerth und Konf. — Villeroy.

Die zur Fabrikation von Dampfmaschinen in Eschweiler unter der Firma Englerth, Reuleaux und Dobbs bestehende Gesellschafte war mit dem Kaufmann und Fabrikant Villeroy in Wollerfangen übereingekommen, ihm eine Dampfmaschine zum Gebrauch in seinen Kohlengruben zu verfertigen.

Mit der gefertigten und abgelieferten Maschine war Villeroy nicht zufrieden, indem er behauptete, daß solche nicht die beim Vertrage bedungene Fähigkeit habe. Er klagte daher beim Handelsgerichte in Achen wegen Nichterfüllung des Vertrages auf Entschädigung.

Die beklagte Gesellschaft exzipirte die Inkompetenz des Handelsgerichts; indessen erklärte sich das H. G. für kompetent. Die gegen diesen Kompetenzbescheid gerichtete Berufung wurde verworfen, weil, wie der A. G. H. sagt, die appellantische Gesellschaft in ihrer Eigenschaft als Entrepreneurs de manufactures mit dem Appellat kontrahirt habe, somit in Beziehung auf dieses Geschäft gemäß Art. 632 des H. G. B. vor dem H. G. belangt werden mußte. —

II. Senat. Sitzung vom 28. Februar 1828.

Advokaten: Müller. — Lautz.

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Neue Folge

Vierter Band.

Zweite Abtheilung.

Köln am Rhein,
bei Peter Schmitz, Budengassen-Ecke.
1828.

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Eilfter Band.

Zweite Abtheilung.

Köln am Rhein,
bei Peter Schmitz, Budengassen-Ecke.
1828.

Inhalt.

Zweite Abtheilung.

Rechtsentscheidungen

des

Revisions- und Kassationshofes.

Possessorische Klage. — Verjährung.

Die Verjährung der binnen Jahresfrist seit erfolgter Störung anzustellenden Klage wird weder durch versuchte Vergleichs-Unterhandlungen noch durch den Mangel einer Autorisation zum Prozesse in ihrem Laufe gehemmt oder unterbrochen. Art. 2246 des B. G. B. und 23 der B. P. O.

Evangelische Pfarrgemeinde und resp. Kirche in Traben — die katholische Kirchenfabrik in Traben.

In der Kirche zu Traben wird der katholische und evangelische Gottesdienst abwechselnd gehalten und der wechselseitige Anfang desselben den respectiven Religionsverwandten durch Läuten der Glocken angekündigt. Im Jahr 1818 wurden 2 Glocken eingeschmolzen und daraus eine gegossen; den Gebrauch dieser neuen Glocke machten die Evangelischen den Katholiken streitig, indem sie behaupteten, daß sie die Kosten des Umgießens bestritten, überhaupt aber die Katholiken bis dahin nur precario mit den Glocken geläutet hätten. Dieser Behauptung widersprachen die Katholiken, und es erfolgten nun bei den Verwaltungsbehörden Reklamationen, die, wie die katholische Gemeinde behauptet, die Evangelische aber bestritten hat, bis zur Autorisation zum Prozesse oder vielmehr bis zur Weisung den Streit gerichtlich auszumachen, welche die K. Regierung zu Koblenz den 5. September 1822 den Katholiken ertheilte, fortgesetzt wurden.

Erst im Februar 1823 stellten die Katholiken, nachdem sie im Oktober 1822, wie die Evangelischen behaupten, den Kirchthurm, wovon Letztere ausschließlich den Schlüssel gehabt, gewaltsam erbrochen und mit der Glocke geläutet hatten, gegen die Evangelischen bei dem Friedensgerichte zu Trarbach eine possessorische Klage an, um in dem früher bestandenen, neuerlich wieder hergestellten und höhern Orts bis zum richterlichen in possessorio oder petitorio zu erlassenden Ausspruch genommten Nießgenuß

aller Glocken in dem Kirchthurm zu Traben gehandhabt zu werden. Zwar trugen die Evangelischen auf Abweisung der Katholiken mit ihrer Klage an, weil es ihnen an einem ein ganzes Jahr hindurch fortgesetzten ruhigen Besitze, wie doch nach Art. 23 der P. O. erforderlich sey, mangele; indessen wurden die Kläger durch Erkenntniß vom 26. Februar 1823 in dem, wie es im Erkenntnisse heißt, ihnen zurückgewordenen Besitze des Mitgenusses der fraglichen Glocke gehandhabt.

Die evangelische Pfarrgemeinde appellirte und trug dahin an, das Erkenntniß, wovon, wegen Inkompetenz zu vernichten, auf jeden Fall dasselbe zu reformiren und die possessorische Klage als unannehmbar oder ungegründet zu verwerfen, subsidiarisch sie zum Beweise zuzulassen, daß die katholische Gemeinde die Glocke seit ihrem Umgießen, seit Jahr und Tag rückwärts von der Klage an nicht geläutet habe; ferner, daß sie (evangelische Gemeinde) in ausschließlichem Besitze des Schlüssels zum Kirchthurm gewesen, und daß die Katholiken im Oktober 1822 den Kirchthurm gewaltsam erbrochen hätten, um mit der Glocke zu läuten, dem sich aber die Evangelischen bei einem weitern Versuche der Katholiken widersetzt hätten.

Die katholische Gemeinde trug dagegen dahin an, die Appellation als ungegründet zu verwerfen, subsidiarisch sie zum Beweise zuzulassen, daß sie bis 1818 im Besitze des Mitgebrauches sämmtlicher Glocken gewesen sey, dann, daß sie bei der von Seiten der Evangelischen im Jahre 1818 erst eingetretenen Widersetzlichkeit gegen das Läuten der neugegossenen Glocke bei der Verwaltungsbehörde fortwährend reklamirt habe, daß ein Vergleichs-Versuch wegen der Glocke 1819 statt gehabt, der nicht zu Stande gekommen und daß die Reklamationen an die Verwaltungsbehörde bis zu der am 5. September 1822 erfolgten Autorisation zum Prozesse fortgedauert hätten.

Durch Urtheil vom 26. Juni 1826 verwarf indessen das L. G. zu Koblenz die Berufung und bestätigte das Erkenntniß erster Instanz. Die evangelische Kirchengemeinde, so heißt es in den Motiven, stellt nicht in Abrede, daß zwischen ihr und der katholischen ein sogenanntes simultaneum besteht, vermöge dessen sie sich einer und derselben Kirche zur Ausübung ihrer beiderseitigen Gottesverehrungen bedienen, und daß eben so Beide bis zum Augenblicke, wo die größte der zu dieser Kirche gehörigen Glocken zersprungen ist, und von dieser Zeit ferner bis zum Jahre 1818, wo die Evangelische dieselbe durch Umgießen wiederherstellen ließ, auf gleiche Weise und mit allen vorhandenen und brauchbaren Glocken geläutet haben; die katholische hat sich daher bis zum besagtem Jahr 1818 in dem Mitbesitze eines völlig gleichen und unbeschränkten Geläutes befunden. Dieser Mitbesitz kann, da eine Widerruflichkeit des Rechtes selbst nicht nachgewiesen ist, eben so wenig als das simultaneum überhaupt als präcär oder als Wirkung einer bloßen Duldung betrachtet werden, wenn auch eine oder die andere oder gar alle Glocken ursprünglich auf Kosten der Appellantin angeschafft wären; es kann daher von einer Servitut und von der Inkompetenz des Friedensgerichtes hier die Rede nicht seyn.

Der gedachte Mitbesitz eines gleichen und unbeschränkten Kirchenläutens, welchen die Appellantin irriger Weise mit dem Besitze der Glocken verwechselt, konnte weder durch das Zerspringen der größten Glocke noch durch das von der Appellantin besorgte Umgießen und Wiederherstellen

derselben erlöschen. Die Appellatin hat, als sie gleich nach Wiederherstellung der früher gesprungenen Glocke durch die Appellantin faktisch verhindert wurde, ihren unverändert gebliebenen Mitbesitz auszuüben, sich bei dieser Störung keineswegs beruhigt, vielmehr hat der über diesen Gegenstand entstandene Streit anerkanntermassen zu dem am 19. April 1819 geschlossenen, aber von der Behörde nicht bestätigten Vergleiche Veranlassung gegeben; sodann hat sich die Appellatin an die, beiden Partheien vorgesetzte Behörde gewendet und diese um Schuz angerufen; dieser Schritt war offenbar zweckmäßig und nöthig: denn eines Theils konnte von einer solchen Behörde eine Ausgleichung des Streites mit Recht erwartet werden, andern Theils aber konnte auch keine der beiden Partheien ohne Ermächtigung derselben wegen des streitigen Gegenstandes vor Gericht auftreten. Die bei dieser Behörde gepflogenen Verhandlungen hatten eine von derselben am 5. September 1822 beiden Theilen ertheilte Ermächtigung, den Weg Rechtens einzuschlagen, zur Folge, und hierauf leitete die Appellatin durch Vorladung vom 17. Januar 1823 die gegenwärtige Besitzklage wirklich ein. Der Art 23 der B. P. O. erfordert zur Statthaftigkeit einer Besitzklage nicht, daß der Kläger während eines Jahres vor der Klage, wohl aber, daß er ein Jahr lang vor der Störung in ruhigem Besitze gewesen sey, und da ein solcher Besitz nach der obigen Auseinandersetzung in vorliegendem Falle vorhanden war, so ist der von der Appellantin angebotene Beweis unerheblich und überflüßig. Eine Verspätung oder Verjährung der vorliegenden Klage ist übrigens weder ausdrücklich behauptet worden, noch kann sie mit Grund behauptet werden, denn es darf weder die Zeit vom September 1818, wo die fragliche Glocke wiederhergestellt wurde, bis zum Vergleich vom 19. April 1819. noch jene während der Verhandlungen bei der Verwaltungsbehörde bis zur erfolgten Ermächtigung gerichtlich aufzutreten, theils nach der Analogie des Artikels 2246 des B. G. B., theils wegen der Unmöglichkeit gerichtlich zu verhandlen, in die gesetzliche Frist, binnen welcher die Besitzklagen angehoben werden müssen, mitgerechnet werden.

Die evangelische Gemeinde ergriff gegen dieses Urtheil den Kassationsrekurs wegen Verletzung des Art 23 der B. P. O. und falschen Anwendung des Art. 2246 des B. G. B. Den Art. 23 der B. P. O., so sagte die Kassationsklägerin hat das L. G. verletzt, indem es eine possessorische Klage angenommen hat, die nicht binnen einem Jahre, von der Störung an gerechnet, angestellt worden ist. Das L. G. hat nämlich erklärt, daß die Katholiken von 1818 ab von den Evangelischen faktisch an dem Gebrauch der Glocke gehindert, und die Klage erst im Jahre 1822 angestellt worden. Nun ist aber nach angeführtem Art. die possessorische Klage nur insofern zuläßig, als sie binnen dem Jahre der Störung angestellt wird; wer dies nicht thut, verliert den Besitz und kann nur petitorisch klagen; wegen einer 1818 statt gehabten Störung war also im Jahre 1822 eine possessorische Klage nicht annehmbar. Es kommt hierbei weder der immittelst versuchte Vergleich noch die erst späterhin erfolgte Autorisation zum Prozesse in Betracht; nicht jener, denn, wer sich über die erlittene Störung in Vergleichsunterhandlungen einläßt, muß sehen, daß er vor Ablauf des Jahres einen gültigen Vergleich abschließe oder die possessorische Klage anstelle; nicht diese, denn wer zur Anstellung der Klage einer Autorisation bedarf, hat dafür zu sorgen, daß sie ihm

vor Ablauf der zur Anstellung erforderlichen Zeit ertheilt werde; Es wäre nun aber eines Theils den Katholiken nicht unmöglich gewesen, sich solche Autorisation zu gehöriger Zeit zu verschaffen, und andern Theils konstirt es nicht einmal, daß sie im ersten Jahre eine solche nachgesucht haben.

Den Art. 2246 des B. G. B., so fuhr die Kassationsklägerin fort, hat das L. G. falsch angewendet, denn Verwaltungsbehörden sind keine Richter, und Beschwerden, die man bei ihnen anbringt, sind keine Klagen. Unbegreiflich ist es, so sagte sie ferner, wie das L. G. hat sagen können, daß eine Verspätung oder Verjährung der Klage nicht behauptet worden sey, da doch das Gegentheil aus der in erster Instanz gegebenen Vollmacht, so wie aus dem in beiden Instanzen gemachten Antrage hervorgeht. Allerdings, so setzte sie endlich hinzu, war der von den Evangelischen angebotene Beweis überflüßig, aber nicht aus dem in den Motiven angeführten Grunde, sondern blos deßwegen, weil die Katholiken in dem, was sie sich subsidiarisch zu beweisen anboten, eingestanden, daß sie in dem Jahre rückwärts vor der Klage nicht in dem Besitze gewesen seyen.

Kassationsklägerin trug diesemnach dahin an, das Urtheil des L G zu Koblenz vom 26 Juni 1826 zu vernichten, sodann in der Hauptsache die angehobene possessorische Klage als unannehmbar oder ungegründet zu verwerfen, u. s. w.

In einer Exceptionsschrift behauptete die Kassationsverklagte die possessorische Klage habe von dem L. G. zu Koblenz nicht als verjährt zurückgewiesen werden können; denn die Einrede der Verjährung sey, wie das L. G. in den Motiven sage, nicht gemacht worden, und der Richter dürfe sie nach Art. 2223 des B. G. B. nicht suppliren. Zwar wolle die Kassationsklägerin das Gegentheil behaupten, allein das L. G. könne nur allein beurkunden, was die Partheien vor ihm behauptet und eingewendet hätten. In dem Antrage, die Klage für unannehmbar zu erklären, liege aber auch die Einrede der Verjährung nicht, da die Klage auch aus andern Gründen hätte unannehmbar seyn können. Eben so unrichtig sey die Behauptung, als wenn aus dem subsidiarisch angebotenen Beweise, daß sie (die Kassationsverklagte) die Glocke ein Jahr vor angestellter Klage nicht geläutet habe, folge, daß die Einrede der Verjährung gemacht worden, denn mit diesem Beweise habe nichts anders bezweckt seyn können, als das Daseyn des ruhigen Besitzes im letzten Jahre auszuschließen, so wie der Richter es auch verstanden habe; hätte also die Kassationsklägerin etwas anderes damit bezwecken wollen, so hätte sie deutlicher sprechen müssen.

Für den Fall, daß diesem allen ungeachtet dennoch angenommen würde, daß die Einrede der Verjährung wirklich gemacht worden, bezog sich die Kassationsverklagte auf die Motive des angegriffenen Urtheiles, dessen nähere Ausführung vorbehalten wurde.

Der Antrag ging auf Verwerfung des Rekurses mit den Kosten.

Urtheil:

Nach Einsicht des Art. 23 der B. P. O., und

J. E., daß nach der bestimmten Verfügung dieses Art., possessorische Klagen nur insofern annehmbar sind, als sie im Laufe des auf die Störung folgenden Jahres angestellt werden;

Daß dies nur von einer Klage verstanden werden kann, die bei dem kompetenten Richter angehoben wird;

Daß in dem vorliegenden Falle die Störung, welche den Grund der von der ursprünglichen Klägerin angestellten Klage ausmacht, im Jahre 1818 Statt gefunden hat, die Klage selbst aber erst im Jahre 1822 angehoben worden, mithin nicht mehr annehmbar war;

Daß die Verjährung dieser Klage durch die immittelst gepflogenen Vergleichsunterhandlungen eben so wenig als durch den frühern Mangel einer Autorisation zum Prozesse in ihrem Laufe gehemmt oder unterbrochen worden, da das Gesetz eine Ursache der ersten Art nicht kennt, und es Sache der ursprünglichen Klägerin war, die ihr etwa nöthige Ermächtigung, wenn sie ihre Rechte in Ansehung der Besitzklage aufrecht erhalten wollte, vor Ablauf der Verjährungsfrist zu erwirken oder wenigstens nachzusuchen;

Das diesemnach das L. G. zu Koblenz, indem es die possessorische Klage noch annahm obgleich sie nicht binnen dem auf die Störung folgenden Jahre angestellt worden, mithin unzulässig war, den oben angeführten Artikel 23 der B. P. O. verletzt und den Art. 2246 des B. G. B. unrichtig angewendet hat.

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des L. G. zu Koblenz vom 26. Juni v. J., und verordnet die Transcription des gegenwärtigen Urtheiles in die Register des gesagten L. G. am Rande des kassirten Urtheiles, so wie die Rückerstattung der hinterlegten Succumbenzgelder.

Und indem er nun in der Sache selbst erkennt, nimmt er aus den oben angeführten Gründen die Berufung von dem Erkenntnisse des Friedensgerichtes zu Trarbach vom 26. Februar 1823 an, erkennt an dessen, daß die ursprüngliche Klägerin mit ihrer angestellten Besitzklage, vorbehaltlich ihrer Rechte in petitorio abzuweisen sey, gleich wie dann dieselbe hiermit abgewiesen wird.

Sitzung vom 8. August 1827.

Domänenverkauf — Konventionalstrafe.

Die Ankäufer von Staatsgütern in der Königl. Preuß. Rheinprovinzen sind bei den bisher bestandenen Steigbedingnissen befugt, gegen Erlegung eines Einzehntels respective eines Einzwanzigstels des Kaufpreises von dem Vertrage abzugehen *).

Cornelius Menzen — Gemeinde Nörvenich.

Bei einer Versteigerung die in Folge des Gesetzes vom 20. März 1813, welches der Amortisationscasse von Frankreich gewisse Gemeindegüter übertragen hatte, bei der Präfectur zu Aachen am 29. Mai 1813 Statt fand, erhielt der Kaufmann Cornelius Menzen aus Köln den Zuschlag eines Hectar und 16 Aren Ackerlandes, das früherhin Eigenthum der zur Gemeinde Nörvenich gehörigen Gemeinde Wissersheim gewesen war.

---

*) Vergl. Bd. 5. Abth. 1. S. 149. Bd. 6 Abth. 1. S. 38 und 168. Abth. 2 S. 153.

Nachdem in der Folge durch eine königliche Verordnung die noch nicht veräußerten Güter den Gemeinden zurückgegeben, und die von den Veräußerten noch rückständigen Kaufgelder ihnen gleichfalls zugewiesen worden waren, erließ die Gemeinde Nörvenich, als an die Stelle des Staates getreten, gegen den Kaufmann Menzen einen Zwangsbefehl für die Hauptsumme von 556 Franken 66 Centimen (146 Thlr. 3 Silb. 9 Pfg.) als noch rückständigen Kaufpreis sowohl, als auch für die darab erfallenen Zinsen, wogegen aber Menzen Einspruch einlegte, den er unter anderem darauf gründete, daß er nach Artikel 15 des Adjudikations-Actes befugt sei, sich durch Bezahlung der darin stipulirten Strafe von dem Kaufkontracte loszusagen.

Durch Urtheil vom 28. Juni 1826 verwarf indessen das Landgericht zu Aachen den Einspruch, erklärte den Menzen schuldig den noch restirenden Theil des Kaufpreises sammt Zinsen vom 20. Februar 1821 zu bezahlen, und verordnete, daß der Exekution ihr Lauf zu belassen sey.

Die im Artikel 15 der Verkaufsbedingungen, und im Artikel 8 des Gesetzes vom 15 Floreal Jahres 10 enthaltene pönal Clausel, so heißt es in den Motiven, enthält nur eine Strafbedingung zu Gunsten der Regierung an deren Stelle die Gemeinde getreten ist, aber dem Käufer giebt sie das Recht nicht, auch seiner Seits unter den darin festgesetzten Bedingungen vom Kontracte abzugehen. Diese Clausel enthält nehmlich nicht sowohl einen Reukauf als vielmehr ein pactum commissorium, dessen Wirksamkeit zu Gunsten der Gemeinde zwar durch Nichtzahlung der Termine und durch constitutio in moram von ihrer Seite eingetreten ist, aber blos dann, wenn sie Gebrauch davon machen will. Ein solches Recht vom Verkaufe abzugehen kann nicht vermuthet werden, und könnte daher für den Käufer blos dann eintreten, wenn es auch für ihn ausdrücklich im Vertrage festgesetzt wäre, um so mehr, da es für ihn ein reines pactum displicentiæ seyn würde, wodurch er auch ohne Mangel der Erfüllung von Seiten des Verkäufers vom Contracte abgehen könnte — Ein Vertrag, der daher für den Verkäufer weit lästiger seyn würde, als das pactum commissorium für den Käufer, der dessen Wirkung durch Erfüllung seiner Verbindlichkeit beseitigen kann. Es bestehen aber auch alle Behauptungen, die sowohl in der gegenwärtigen Sache als bei den früheren Judicaten des A. G. H. über diesen Gegenstand aufgestellt worden sind, im Grunde blos darin, daß das Recht der Regierung von dem Contracte abzugehen, dasselbe Recht von Seiten des Käufers nicht ausschließe, daß dieses Recht auch bedungen werden könne, und daß daraus, daß es für einen Contrahenten eingeführt worden, noch nicht folge, daß es nicht auch dem andern zustehe. Indessen sagen die im Artikel 8 enthaltenen Worte: ils ne seront point sujets à la folle enchère, dem reinen Wortverstande gemäß anders nichts als: die Käufer sollen den manchmal sehr lästigen Wirkungen der folle enchère im Nichtbezahlungsfalle nicht unterworfen seyn, sondern statt dessen nur die stipulirte Conventionalstrafe bezahlen. Da nun aber die folle enchère nur dann eintritt, wenn der Verkäufer will, so ist nicht abzusehen warum die Wirkung des pacti commissorii bei welchem ohnehin schon derselbe Grundsatz Statt findet, nicht auch blos von dem Willen desjenigen abhangen soll, der sich dasselbe stipulirt hat. Ohne allen Zweifel stehen ohnehin, wenn auch in den Verkaufsbedingungen keiner sonstigen Zwangsmittel gegen den Käufer er-

wähnt ist, dieselben doch dem Verkäufer nach allgemeinen Grundsätzen zu, und brauchen durchaus nicht besonders ausgedrückt zu werden. Hat auch, so setzt das Landgericht hinzu, die Regierung in einigen Fällen von dieser ihrer Befugniß keinen Gebrauch gemacht, so hat sie doch auch hiedurch für andere Fälle diesem Rechte nicht entsagt; der Adjudications-Act vom 29. Mai 1813 enthält folglich einen hinreichenden Titel, um darauf die Eintreibung des noch schuldigen Theils des Kaufpreises zu begründen.

Gegen dieses Urtheil suchte Menzen die Kassation nach wegen Verletzung des Artikels 8 des Gesetzes vom 15. Floreal Jahres 10. in Verbindung mit dem Artikel 15 der Kaufbedingungen vom 29. Mai 1813, sowie des Artikels 1189 u. f. des Civilgesetzbuches.

Der Artikel 15 der Kaufbedingungen, sagte der Cassationskläger, ist mit dem Artikel 8 des Gesetzes vom 15. Floreal Jahres 10 wörtlich gleichlautend.

Mit dem Zwecke und den Worten dieses Gesetzes steht nun aber das angegriffene Urtheil in Widerspruch. Zweck und Worte des Gesetzes zeigen, daß es sich von keinem, blos zu Gunsten des Staates als Verkäufers bewilligten pacto commissorio handle, sondern daß auch dem Käufer die Befugniß gestattet sei, gegen Erlegung der festgestellten Conventionalstrafe, eines ein Zehntel nehmlich, respective eines ein Zwanzigstel des Kaufpreises von dem Contracte abzugehen.

Zweck bei den Domänenverkäufen war kein anderer, als durch Heranziehung recht vieler Kauflustigen die möglichst höchsten Preise zu erhalten und schnelle Bezahlung derselben zu bewirken, und Beides ward durch jene Conventionalstrafe erreicht, durch eine Maßregel wobei der Staat immer gewann, wenigstens nie verlieren konnte, da er nebst der Strafe, die Sache selbst behielt, die er nun wieder rasch von neuem versteigern lassen konnte.

Nach den Worten des Gesetzes, so fuhr der Cassationskläger fort, ist der Käufer, wenn er binnen vierzehn Tagen nach erhaltenem Zwangsbefehl den schuldigen Kaufpreis nicht entrichtet, aller aus dem Kauf erworbenen Rechte ipso jure verlustig, es soll keine neue Versteigerung auf seine Gefahr statt finden, er soll nur dem Staat als Ersatz für Schaden und entbehrten Gewinn ein Zehntel oder ein Zwanzigstel des Kaufpreises zahlen, wobei jedoch die Erstattung der etwa gezogenen Nutzungen noch vorbehalten bleibt. Alles also, wozu der Staat vermöge dieser besondern Bestimmungen den Käufer zwingen kann, wenn dieser seine Verbindlichkeiten nicht erfüllt, besteht in der Leistung jenes Schadensersatzes; zur Erfüllung des Contractes selbst aber kann der Käufer nicht angehalten werden.

Uebrigens bezog der Kassationskläger sich auf die Urtheile des Revisionshofes in Sachen der K. Regierung zu Köln gegen Cassel gegen Bock und gegen Wedbecker und Levi.

Von Seiten der Gemeinde Nörvenich ward hierauf im Wesentlichen und hauptsächlich Folgendes erwiedert:

1) der Richter habe blos den Sinn des Artikels 15 des Vertrages erwogen und nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen interpretirt; er habe erklärt, daß er in diesem Artikel die Absicht der Contrahenten, einen Reukauf festzusetzen, nicht entdecken könne; die Auslegung der Verträge gehöre nun aber zu den Attributionen des Richters, und unterliege der Cassation nicht, wenn die Natur des Vertrages dadurch nicht geändert, oder irgend

ein bestimmtes Gesetz nicht verletzt werde. Durch die dem Vertrage gegebene Deutung sei nun aber der Artikel 8 des Gesetzes vom 15. Floreal Jahres 10, wenn auch hieraus der Artikel 15 des Vertrages entlehnt sei, nicht verletzt worden. Vorerst weiche nehmlich dieses Gesetz in mehreren Bestimmungen von jenen der Verkaufsbedingungen ab; dann sei

2) die dem Artikel 8, welcher für sich allein betrachtet dunkel erscheine, gegebene Auslegung nicht in dem Grade unrichtig, daß das angegriffene Urtheil cassirt werden könne. Dieser Artikel sage nichts anders, als daß der in der Zahlung säumige Käufer der Subhastation des angekauften Gutes auf seine Gefahr und Kosten nicht unterworfen seyn, sondern nur die stipulirte Strafe zahlen solle; er sage aber nicht, daß die Verbindlichkeit des Käufers hierauf beschränkt, der Verkäufer auf Erfüllung des Contractes zu klagen nicht berechtigt seye, und die Strafe als Reukauf betrachtet werden solle. Habe nun der Richter den Artikel 15 des Vertrags und mit diesem den Artikel 8 des angeführten Gesetzes so ausgelegt, daß dadurch nur eine lex commissoria und eine Conventionalstrafe stipulirt sei, so habe er unter zwei Deutungen nur diejenige gewählt, die nach seiner Ansicht mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen übereinstimme. Und in der That sei auch

3) diese Ansicht die richtige, wenn man den Artikel 8 mit den sonstigen Vorschriften des erwähnten Gesetzes und mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zusammenhalte; Eines der wesentlichsten Rechte des Verkäufers bestehe nehmlich in der Befugniß, den Kaufpreis zu fordern: das Gesetz enthalte keine Bestimmung, wodurch ihm diese Befugniß benommen worden wäre, im Gegentheile spreche es im Artikel 7 von der gerichtlichen Verfolgung des Käufers wegen Zahlung des Kaufpreises, und dieser Artikel würde ganz überflüßig seyn, wenn das Recht des Verkäufers nur auf die Forderung der Conventionalstrafe hätte beschränkt werden sollen. Eben so beständen die allgemeinen Rechtsgrundsätze der dem Artikel 8 beigelegten Deutung zur Seite, denn, indem er den Käufer anstatt des Schadenersatzes wegen Nichterfüllung des Contractes einer Strafe unterwerfe, sei die desfallsige Bestimmung im Artikel 15 des Vertrages nach Artikel 1226 des Civilgesetzbuches als eine pönal Clausel zu betrachten, welcher ungeachtet der Gläubiger (hier der Verkäufer) auf Erfüllung des Contractes klagen könne. Ueberhaupt seyen Conventionalstrafen nur Verstärkungen der Sicherheit der Erfüllung der Hauptverbindlichkeit, welche dadurch keine Aenderung erleide, wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich bedungen worden und hiemit stimme auch das römische Recht (l. 18 ff. de act. E et V. und l. 122 §. 2 ff de V. O) völlig überein.

4) Das Gesetz vom Floreal Jahres 10 habe das Interesse des Staates hinreichend dadurch gewahrt, daß es demselben die alternative Befugniß, die Erfüllung des Contractes oder die Strafe nebst Erstattung der Früchte zu verlangen anheimgestellt habe; es liege ja in dem gesetzlichen Begriffe der pönal Clausel, daß der Gläubiger die Wahl habe, das Eine oder das Andere zu fordern, und schon dieses reiche hin, um die gegenseits über den Zweck des gesagten Gesetzes aufgestellten Muthmaßungen zu entkräften Daraus aber, daß nebst der Strafe auch die von dem Käufer gezogenen Früchte zu erstatten seien, folge

5) weiter nichts, als daß hievon nur dann die Frage seyn könne, wenn der Staat es vorzieht, nicht auf Erfüllung des Contractes zu klagen,

sondern sich mit der Conventionalstrafe zu begnügen. Uebrigens stünden die von dem Cassationskläger bezogenen Urtheile vom 22. Dezember 1824 nicht im Wege, denn, damals habe es sich davon gehandelt, ob ein Appellations-Urtheil deswegen cassirt werden könne, weil es im oft erwähnten Artikel 8 das Recht des Käufers, gegen Entrichtung der Conventionalstrafe vom Contracte abzugehen, gefunden habe; da aber, wie gesagt, dieser Artikel, für sich allein betrachtet, unbestimmt lasse, ob hiemit eine lex commissoria oder ein pactum displicentiæ in die Contracte über Staatsgüter habe eingeführt werden sollen, so habe der Rekurs sehr wohl verworfen werden können.

U r t h e i l.

Nach Einsicht des Artikels 8 des Gesetzes vom 5. Mai 1802 (15. Floreal X), und

In Erwägung: daß der Sinn eines Vertrages mit dem Sinne des Gesetzes, aus welchem die Worte des Vertrages entnommen sind, übereinstimmen muß, und wenn die Auslegung die dem Vertrage gegeben worden, den Worten oder dem Sinne jenes Gesetzes zuwider ist, keine blose Auslegung des Vertrages, sondern eine irrige Auslegung des Gesetzes vorhanden ist;

Daß der Artikel 8 des angeführten Gesetzes, womit der §. 15 der Adjudicationsbedingungen wörtlich übereinstimmt, weder dunkel noch doppelsinnig ist; daß er den in der Zahlung des Kaufpreises säumigen Käufer seines aus dem Zuschlage erworbenen Rechtes Kraft des Gesetzes verlustig erklärt; daß er dem Staate als Verkäufer die Befugniß versagt, das verkaufte Gut gegen den Käufer auf dessen Gefahr und Kosten von neuem versteigern zu lassen; daß er ihm auf diese Weise die einem Verkäufer sub lege commissoria sonst zustehende Wahl, den Verkauf aufzuheben und die Sache zurückzunehmen, oder den Käufer zur Erfüllung des Contractes anzuhalten, benimmt, und dagegen den Käufer, unter Vorbehalt der Erstattung der gezogenen Nutzungen, einer nach Verschiedenheit der Fälle verschiedenen Geldbuße als Schadensersatz unterwirft;

Daß, wenn nun auf der einen Seite dem Staate als Verkäufer die sonst gewöhnlichen Mittel, den Käufer zur Erfüllung des Contractes zu zwingen entzogen sind, auf der andern dagegen die Größe der Geldbuße bestimmt ist, die der Käufer als Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Contractes zu zahlen gehalten seyn soll, es grade hieraus deutlich hervorgeht, daß das Gesetz dem Käufer gegen Leistung dieses Schadensersatzes, vorbehaltlich übrigens der Restitution der gezogenen Nutzungen, seiner Seits von dem Contracte abzugehen, nicht aber dem Verkäufer gestatte, denselben zur Erfüllung zu zwingen;

Daß zwar allerdings nach Inhalt des Artikels 7 des angeführten Gesetzes mit einem Zwangsbefehle der Anfang gemacht werden muß, indem der Käufer noch binnen 15 Tagen Zahlung leisten kann, um sich den Folgen seiner Saumseligkeit zu entziehen, daß aber hiedurch kein Recht, auch auf Erfüllung des Contractes gegen ihn zu klagen begründet wird;

Daß es überhaupt hier, wo es sich von den Wirkungen eines Verkaufes von Staatsgütern handelt, und deshalb besondere gesetzliche Bestimmungen vorliegen, auf die Bestimmungen des gemeinen Rechtes nicht ankommt, daß daher das Landgericht zu Aachen, indem es den Cassationskläger zur Zahlung des rückständigen Kaufpreises, und somit zur Erfüllung des Con-

tractes schuldig erklärte, den Artikel 8 des Gesetzes vom 15. Floreal Jahres X falsch ausgelegt, mithin verletzt hat.

Aus diesen Gründen

cassirt der Revisions- und Cassationshof das Urtheil des Landgerichtes zu Aachen vom 28. Juni 1826, und verordnet die Transcription des gegenwärtigen Urtheiles in die Register des gesagten Landgerichtes, sowie die Rückgabe der Succumbenzgelder;

Und indem er nun in der Sache selbst entscheidet;

Vernichtet er aus den angeführten Gründen den zur Zahlung des rückständigen Kaufpreises gegen Menzen erlassenen Zwangsbefehl, erklärt denselben befugt, gegen Entrichtung der verwirkten Geldbuße von dem ihm geschehenen Zuschlage der fraglichen Grundstücke abzugehen, und verurtheilt die Gemeinde Nörvenich in sämmtliche Prozeßkosten.

Sitzung vom 12. September 1827.

Subhastation. — Eigenthumsanspruch. — Dritter.

Legt Jemand im Subhastationsverfahren aus dem Grunde Opposition ein, weil er die meisten in Beschlag befindlichen Grundstücke früher vom Schuldner aussergerichtlich angekauft, so ist er als Dritter und seine Einrede nicht als gegen die Zulässigkeit oder Regelmässigkeit des Verfahrens gerichtet, sondern als ein Anspruch auf das Eigenthum zu betrachten und bedarf es daher der in den §. §. 20 und 30 der Subhastationsordnung vorgeschriebenen besondern Vorladung des extrahirenden Gläubigers des Schuldners und des Ansteigerers.

Johann Friederichs — Gebrüder Breuer.

Die Geschichte des Prozesses zwischen den genannten Partheien, ist im Archive Band 9. Abth. 1. S. 113 mitgetheilt worden Gegen das dort angeführte Urtheil des rheinischen Appellationshofes ergriffen Friederichs und Vosswinkel den Kassationsrekurs wegen Verletzung resp. falscher Anwendung der §. §. 19, 20, 27, und 31 der Subhastationsordnung. Zur Rechtfertigung dieses Rekurses machten sie folgendes geltend.

Der Appellationshof sei von der Ansicht ausgegangen, daß der Einspruch der Cassationsbeklagten nach §. 27 der Subhastationsordnung zu beurtheilen und zu verhandeln sei.

Diese Ansicht sei ungesetzlich. Zweierlei Einsprüche seyen zu unterscheiden, die, welche sich auf die Verletzung der zur Gültigkeit des Subhastations verfahrens vorgeschriebenen Formen gründeten, von jenen, welche aus andern Gründen z. B. Eigenthum, Leibzucht ꝛc. hergeleitet würden. Die zu beobachtenden Formen seyen in den §. §. 2. 3. 12—18 einschließlich bestimmt. Der §. 19 in Verbindung mit dem §. 27 schreibe das Verfahren für den Fall vor, wenn Einsprüche, auf die Vernachläßigung dieser Formen gegründet worden. Der Friedensrichter verweise die Partheyen an das Landgericht und die vorgeschriebene Bestimmung des Sitzungstages gelte als förmliche Ladung für alle Partheyen, daher es sich erkläre, daß es keiner besonderen Ladung bedürfe.

Der Schuldner allein habe ein Interesse und ein Recht Einsprüche dieser Art geltend zu machen; ihre Wirkungen seyen auf die Vernichtung des Subhastations-Verfahrens beschränkt, und berührten keineswegs die sonstigen Ansprüche des Gläubigers.

Ganz anders verhalte es sich mit den Einsprüchen des zweiten Artikels.

Diese beträfen nicht das Verfahren, sondern, um es so auszudrücken, das Recht selbst, das in Anspruch genommene Gut zu subhastiren; sie beruhten auf privatrechtlichen Gründen, auf Eigenthums-Ansprüchen u. dgl. Hier trete noch eine dritte Person hinzu, die sich auf dergleichen Ansprüche gründe.

Die Wirkung einer solchen Opposition, wenn sie begründet sey, bestehe darin, daß dem Dritten das Eigenthum zuerkannt werde. Von der Wiederholung der Subhastation gegen den bisherigen Schuldner könne also weiter keine Rede seyn.

Die wesentliche Verschiedenheit zwischen beiderlei Einsprüchen habe auch ein verschiedenes Verfahren zur Folge; denn bei den Einsprüchen letzter Art werde nicht nach § 27, sondern nach § 30 der S. O. verfahren. Der Dritte müsse, bei Verlust seiner Ansprüche, binnen 14 Tagen nach dem Zuschlag, den Gläubiger, den Schuldner und den Ansteigerer vor das L. G. laden, um über seine Ansprüche erkennen zu lassen. Diese absolut nothwendige Ladung könne nicht durch die Verweisung an das L. G. ersetzt werden, die, wenn sie irrthümlich von dem Friedensrichter geschehen, von keiner Wirkung seyn könne.

Hieraus ergebe sich die Verletzung und falsche Anwendung der angeführten §§ von selbst. Die Kassationsbeklagten seyen in dem Lizitationstermin mit der Behauptung aufgetreten, daß die in Beschlag gelegten Immobilien ihr Eigenthum seyen. Der in dem Thatbestand des angefochtenen Urtheiles vorkommende Zusatz: „daß das ganze Verfahren unregelmäßig, null und nichtig sey," sey nur als Folge des ersten Satzes aufgestellt; denn der Einspruch der Kassationsbeklagten habe in keinem Punkte die Form des Verfahrens gegen die Eheleute Schumacher berührt und nicht berühren können, da diese nicht als Opponenten aufgetreten seyen. Hiermit stimmten auch sowohl die Erwägungen des in erster Instanz ergangenen Erkenntnisses als jene des Appellationsurtheiles überein, worin nur von Erwerbung der fraglichen Immobilien durch Kauf die Rede sey.

Die falsche Anwendung der §§ 19 und 27 sey diesemnach ebenso unzweifelhaft, als daß die Kassationsbeklagten als Dritte mit Eigenthums-Ansprüchen aufgetreten seyen.

Die Frage, wie unter gegebenen Thatsachen die Partheien zu qualifiziren, ob der Opponent in einem Subhastationsverfahren als Dritter oder als eine Person mit dem Schuldner zu betrachten; diese Frage sey rechtlicher Natur, es könne daher nicht eingewendet werden, daß der Appellhof in facto erklärt habe, die Kassationsbeklagten hätten ihren Anspruch als Dritte gemacht.

Diesen Satz habe aber auch der Appellhof nicht bestimmt auszusprechen gewagt, wie aus den schwankenden Worten: „nicht wohl" hervorgehe.

Der Umstand, daß die Kassationsbeklagten das Gut früher angekauft, stehe nicht entgegen; daraus könne nicht gefolgert werden, daß ihr Einspruch gegen die Zulässigkeit des weitern Lizitationsverfahrens gerichtet,

oder so zu betrachten sey: denn auf diese Weise würde aller Unterschied zwischen § 27 und 30 wegfallen.

Wolle man die Opponentin als eine Person mit dem Schuldner betrachten, so hätten sie nur die Form des Verfahrens anfechten, wenigstens nicht behaupten können, daß das verhypothesirte Gut ihnen als eine Person mit dem Schuldner ausmachend gehöre. Könnten die Opponenten nicht als eine Person mit dem Schuldner betrachtet werden, wie denn dies nach ihrem Einspruch, und da das Subhastationsverfahren nicht gegen sie, sondern nur gegen Schumacher eingeleitet worden, unmöglich sey, so müßten sie nothwendig eine dritte Person darstellen.

Diese ihre Eigenschaft erhalte noch mehr Bestätigung dadurch: 1) daß die Eheleute Schumacher in dem beigebrachten Kaufakt sich das Eigenthum der Immobilien bis zur Erlegung der Kaufschillinge am 1. Mai 1825 vorbehalten hätten, die Subhastation aber am 25. April vorgenommen worden sey; 2) daß der Cassationskläger Friederichs das Beschlagnahme-Protokoll früher ins Hypothekenbuch eintragen lassen, als die Kassationsbeklagten ihr sogenanntes Steigprotokoll.

Müßten nun die Kassationsbeklagten als Dritte betrachtet werden, so bedürfe es keiner Ausführung, daß sie den Vorschriften des § 30 keineswegs Genüge geleistet hätten, weßhalb auf das Urtheil erster Instanz Bezug genommen wird.

Die Kassationsbeklagten erwiederten: Der Gesetzgeber habe in den §§ 19 und 27 der S. O. allerdings verschiedene Fälle vor Augen gehabt; allein nicht in der Verschiedenheit der Personen der Opponenten könne der Unterschied gesucht werden, nicht darin, daß der § 19 nur Einsprüche gegen die Förmlichkeit und Zulässigkeit des Verfahrens zum Gegenstande habe, und zwar von Seiten einer bei der Subhastation interessirenden Person, oder wohl gar des Schuldners, was in den Worten des Gesetzes nicht enthalten sey; nicht darin, daß der § 20 sich auf Einsprüche eines Dritten (das heiße nach dem Sprachgebrauche der Preuß. Gesetze: eines Andern) und zwar solche bezöge, die auf einen Titel des Eigenthums und dgl. gegründet seyen.

Der Unterschied liege vielmehr in dem Wesen des Einspruchs und in seiner Richtung. Der § 19 spreche von den Einreden, die, aus was immer für einem Grunde, die Vernichtung des Subhastationsverfahrens bezweckten, weil es entweder überhaupt unzulässig, oder der Form nach ungültig sey. Der § 20 dagegen spreche von dem Falle, wo abgesehen von der Zulässigkeit oder Gültigkeit des Verfahrens Ansprüche auf das in Beschlag genommene Gut geltend gemacht werden, in der Absicht, wie der § 30 sage, damit über diese Ansprüche erkannt werde.

Nach den Anträgen der Kassationsbeklagten, so wie sie in den Qualitäten der beiden Urtheilen enthalten, könne ihre Opposition nur zu den Einsprüchen erster Art gerechnet werden, wovon die §§ 19 und 27 handelten. Diese Anträge seyen nur dahin gerichtet gewesen, den eingelegten Einspruch für ungültig zu erklären und das Subhastationsverfahren zu vernichten. Ueber ihre Eigenthums-Ansprüche eine Prozedur zu extrahiren, daran hätten die Kassationsbeklagten nicht gedacht, sie konnten mithin, so schließt man, auch an die Formen nicht gebunden seyn, welche der § 30 für dieses Verfahren vorschreibt. Die Kassationsbeklagten hätten vor dem L. G. ihre Eigenthums-Ansprüche nur allegirt, um die Unzulässigkeit

des Subhastationsverfahrens zu motiviren, sie hätten aber diese Ansprüche nicht geltend gemacht. Was sie sonst noch zur Begründung ihres Antrages auf Vernichtung des Verfahrens vorgebracht hätten und auf das erworbene Eigenthum Bezug habe, ändere die Natur ihres Einspruchs nicht, der nie auf Anerkennung ihrer Eigenthums-Ansprüche gerichtet gewesen.

Wenn sie übrigens, ungeachtet der, dem Gesetz gemäß geschehener Verweisung an das L. G., den Extrahenten und den Ansteigerer aus Mißverstand noch besonders vorladen lassen, so sey dies ein superfluum, also ganz unschädlich, wenn die unnütze Ladung nichtig sey.

Urtheil:

Eingesehen die §§ 19 und 27, so wie die §§ 20 und 30 der S. O. für die Rheinprovinzen vom 1. August 1822;

J. E., daß die Kassationsbeklagten ihren Einspruch gegen die von dem Kassationskläger Friederichs eingeleitete Subhastation darauf gründeten, daß sie durch einen mit dem Schuldner unterm 25. September 1824 abgeschlossenen Kauf, das Eigenthum der meisten in Beschlag genommenen Immobilien erworben hätten;

Daß dieser Einspruch keineswegs die Zulässigkeit oder Regelmäßigkeit des Verfahrens, sondern das Recht selbst und Eigenthums-Ansprüche betrifft, welche ein Dritter gegen den Schuldner, den Gläubiger und den Ansteigerer geltend zu machen sucht, indem er sich dem Verkaufe widersetzt; daß Einreden dieser Art offenbar unter diejenigen gehören, welche in den §§ 20 und 30 der S. O. vorgesehen sind;

Daß auch die Kassationsbeklagten, unter ausdrücklicher Beziehung auf den § 30 den Gläubiger und die Ansteigerer vor das L. G. zu Düsseldorf laden lassen, um, wie es in der Ladung heißt, erkennen zu hören, daß der eingelegte Einspruch angenommen, der Verkauf der fraglichen Immobilien als gesetzlich vollzogen und sie dem Kaufakt gemäß in allem geschützt werden sollen;

Daß sie aber der Vorschrift des angeführten § zuwider, versäumt hatten, den Schuldner zugleich vorzuladen, und die Ladung außerdem weder innerhalb der gesetzlichen Frist zugestellt worden, noch ein sicheres Datum führe, daher in jedem Betracht mangelhaft und gesetzwidrig ist;

Daß der R. A. H. in dem angefochtenen Urtheil diese Ladung als überflüßig und die Verweisung der Partheien vor das L. G. als genügend und gesetzmäßig betrachtet hat, weil die Appellanten nach der Lage der Sache, wo sie das Gut zum Theil angekauft, und dafür in die Verbindlichkeit der Schuldner in Bezug auf die Hypothekarschuld, welche sie nun an die Kreditoren bis zum Betrage ihres Kaufpreises entrichten mußten, getreten waren, hier nicht wohl als Dritte, welche Ansprüche auf das Gut machen, betrachtet werden konnten, sondern ihr Einspruch als gegen Zulässigkeit eines weitern Lizitationsverfahrens gerichtet anzusehen war;

Daß aber diese Umstände weder in der Natur der Ansprüche, noch in der Eigenschaft und den Rechtsverhältnissen der Personen eine Aenderung hervorzubringen vermögen;

Daß der Einspruch der Kassationsbeklagten einzig auf ihr Eigenthumsrecht an den zur Subhastation ausgestellten Immobilien gegründet war; daß diese Einrede, wenn sie zunächst die Unstatthaftigkeit der Subhastation zum Gegenstande hat, doch zulezt und hauptsächlich dahin zielt, in dem

erworbenen Eigenthum geschützt zu werden, wie den auch die Opposition zu diesem Ende eingelegt wurde;

Daß, wenn bei dem Subhastationsverfahren außer dem Schuldner, Gläubiger und Ansteigerer ein Anderer mit Eigenthums-Ansprüchen auftritt, dieser nothwendig ein Dritter im Sinne des Gesetzes ist, welches ihn daher auch verpflichtet, jene Personen vorzuladen; daß es keinen Unterschied macht, ob er seine Ansprüche von dem Schuldner, oder einem Andern herleitet, und in Beziehung auf die Hypothekargläubiger zum Betrage des Kaufpreises in dessen Verbindlichkeit eintritt; daß er deßwegen nicht minder ein Recht in Anspruch nimmt, welches früher dem Schuldner zugestanden, mit dem er um so weniger als eine Person betrachtet werden kann, da seine Ansprüche zum Theil gegen ihn gerichtet sind, daher auch die Vorladung desselben nothwendig ist;

Daß also der A. H., indem er auf den Grund der §§ 19 und 27 der S. O., die Einrede der verspäteten Ladung und Nichtannehmbarkeit des Einspruchs verwarf, die Einlassung in der Hauptsache verordnete und zu diesem Ende die Partheien an das L. G. zu Köln verwies, durch diese Entscheidung die angeführten §§ irrig angewendet und die §§ 20 und 30 verletzt hat.

Aus diesen Gründen

kassirt der R. und K. H. das Urtheil des R. A. H. vom 11. März 1826, verordnet, u. s. w., und indem der Hof in der Sache selbst erkennt, verwirft er aus den oben angeführten Gründen die gegen das Erkenntniß des L. G. zu Düsseldorf vom 8. Juni 1823 eingelegte Berufung bestätigt dieses Urtheil seinem ganzen Inhalte nach, u. s. w.

Sitzung vom 5. September 1827.

Gerichtsvollziehersakte. — Stempelfreiheit. — Ministerial-Auslegung des Gesetzes.

Die Ladungen und Zustellungen an Anwälte, welche die Gerichtsvollzieher im Laufe des Prozesses machen, sind stempelfrei.

In wie fern sind die Gerichte an die (unvollständig publizirten) Gesetzes-Interpretationen einzelner Ministerien gebunden?

Stempelfiskus — Graß.

Der Stempelfiskus belangte den Gerichtsvollzieher Graß vor das Zuchtpolizeigericht zu Köln, weil er im Laufe einiger Prozesse Ladungen und Zustellungen an Anwälte bewerkstelligt, ohne zu den Ur- und Abschriften der darüber aufgenommenen Schriftsätze einen Stempel von 5 Silberg. verwendet zu haben Graß verabredete die Thatsachen keineswegs, behauptete aber, daß sie keine Kontraventionen enthielten, vielmehr den ausdrücklichen Vorschriften der Gesetze entsprächen.

Zu seiner Vertheidigung entwickelte er im Wesentlichen folgendes:

Vor Allem fehle es seinem Verfahren durchaus an der zu jedem Vergehen erforderlichen böslichen Absicht; er habe sich vielmehr nicht nur die Ansicht aller Advokaten, sondern die öffentliche Aeußerung des Herrn

Landgerichtspräsidenten und die ihm persönlich gegebene Erklärung des Herrn Oberprokurators zur Richtschnur genommen. Es sey so wenig seine Absicht gewesen eine ungesetzliche Handlung vorzunehmen, daß er vielmehr in seiner Eingabe an die Provinzial-Steuerdirektion vom 21. Mai d. J. nur unter Entwickelung seiner Entschuldigungsgründe um Nachsicht gebeten und seit der von dem Herrn Generalprokurator erlassenen Erklärung, habe er, obwohl von der Nichtverpflichtung überzeugt, sich zu den fraglichen Akten des Stempelpapiers bedient. Hinsichtlich des Rechtspunktes entwickelte er den Geist und die Worte des Stempelgesetzes so wie die Grenzen der Interpretationsbefugniß der K. Ministerien.

Er wurde in beiden Instanzen von den ihm zur Last gelegten Kontraventionen freigesprochen durch folgende Urtheile:

1) der Korrectionell-Kammer des K. L. G. zu Köln, erlassen am 22. Mai 1827.

J. E., daß das Gesetz vom 7. März 1822 im Tarif, verbo Prozeß, alle Verhandlungen, welche im Verlaufe eines Prozesses vorkommen, stempelfrei erklärt und bestimmt hat, daß im Falle der Beendigung der Sache durch Urtheil nach Maaßgabe des Gegenstandes ein Erkenntnißstempel genommen, dagegen im Falle eines Vergleichs oder einer Entsagung der nachzubringende Stempel die Hälfte des Urtheils-Stempels nicht übersteigen soll;

Daß das Gesetz hier zwischen den Rheinprovinzen und dem Verfahren nach der allgemeinen Gerichtsordnung keinen Unterschied macht, und aus der Verschiedenheit dieser beiden Verfahrungsarten kein Grund zu entnehmen ist, der den Gesetzgeber veranlaßt haben könnte, die gerichtliche Verhandlung nach der allgemeinen Gerichtsordnung von dem Stempel zu befreien, dagegen die im Laufe des Prozesses beim mündlichen Verfahren vorkommenden Gerichtsvollziehers-Akten, welche bei dieser Verfahrungsart in der Regel die einzig stattfindenden schriftlichen Verhandlungen sind, dieser Abgabe zu unterwerfen.

Daß dieses auch durch den Ausdruck des Tarifs, verbo-Urkunden der Gerichtsvollzieher in den Rheinprovinzen nicht begründet werden kann, indem diese Stelle nur auf die außergerichtlichen Verhandlungen der Gerichtsvollzieher, deren eine Menge zu derselben Amtsbefugniß gehören, Bezug hat, und dieser Sinn des Gesetzes um so mehr als der richtige anzunehmen ist, als auf diese Weise die Stelle des Tarifs verbo: Prozeß und verbo: Urkunden der Gerichtsvollzieher, welche bei einer entgegengesetzten Auslegung miteinander in Widerspruch stehen stehen würden, zu Harmonie gebracht werden, und diesem gemäß der Angeschuldigte keiner Stempel-Contravention schuldig erscheint.

Aus diesen Gründen

erklärt die Correktionellkammer des K. L. G. den Gerichtsvollzieher Graß einer Stempelkontravention nicht für schuldig und spricht ihn von der Klage frei.

2) der Appellationskammer desselben Gerichtes;

J. E., daß das Stempelgesetz vom 7. März 1822 seinen ausdrücklichen Worten gemäß, ein allgemeines Gesetz ist, welches mit Ausnahme des Fürstenthums Neuschatel, in dem ganzen Umfange der Monarchie mit Beseitigung aller ältern Gesetze und Verbote bei der Auslegung auf solche zurückzugehn, Anwendung findet. (§ 1)

J. E. daß dieses allgemeine Gesetz eben so unbezweifelt einen Prozeß- oder Instanzenstempel, nicht aber einen Erkenntnißstempel, neben welchem einige oder alle im Laufe der Instanz vorkommende Prozeßverhandlungen besonders besteuert werden sollen, eingeführt hat, daß diesem zufolge auch der Werth des Prozesses, der Gegenstand des Rechtsstreits, nicht aber das einzelne Erkenntniß nach den verschiedenen Unterabtheilungen einer Schätzung unterworfen ist (§ 4 und 11) und das Gesetz mit klaren Ausdrücken die Stempelfreiheit aller Prozeß-Verhandlungen von Anmeldung der Klage bis zum Erkenntniß festsetzt (ibid. im Tarif rubro Prozesse)

J. E., daß wenn es die Absicht des Gesetzes gewesen wäre, in einigen Provinzen einen Prozeßstempel für alle im Laufe der Instanz vorkommende Verhandlungen besonders zu bestimmen er sich um so gewisser darüber ausgesprochen haben würde, als eine solche unverhältnißmäßige Belastung der einen Provinz gegen die andere eine Unbilligkeit involviren würde, deren Annahme der Gesetzgeber durch überwiegende Gründe zu beseitigen wohl Veranlassung hat, indem dieser Schein der Unbilligkeit, auf andere Weise nachtheilig in den Verhältnissen der Staaten wirkt.

J. E. jedoch, daß der Gesetzgeber vielmehr deutlich ausgesprochen hat, das Gesetz solle gleichmäßig für alle Unterthanen und in allen Provinzen mit obiger Ausnahme, verbindende Kraft haben und in Beziehung auf die Rheinlande abgesehen von dem oben allegirten § 1 namentlich bevorwortet ist, daß frühere Verwendungen von Stempeln und Enregistrements-Gebühren, bei der Berechnung des jetzigen Werth- oder Prozeßstempels in Anrechnung kommen sollen, § 42, ohne einige dieser Verwendungen von der Aufnahme auszunehmen, eine Bestimmung die eigens für die Rheinlande gemacht worden, weil nur in diesen überhaupt Enregistrements-Gebühren zu erheben waren.

J. E., daß demzufolge die speziellen Taxsätze des Tarifs nothwendig im Einklange mit den allgemeinen Grundsätzen, wodurch sie ihre Entstehung erhielten zu erheben sind; daß daher, wenn Urkunden der Gerichtsvollzieher ohne Unterschied in dem Tarif besteuert worden, dadurch keineswegs einer vorhergehenden allgemeinen Gesetzesbestimmung derrogirt worden, und so wie es z. B. der Steuerverwaltung selbst nie einfallen wird, bei Gegenständen unter 50 Thaler den Gerichtsvollzieher zur Stempelverwendung verpflichten zu wollen (s. Bekanntmachung der Verwaltung vom 17. März 1826, Amtsblatt S. 90) eben so wenig durch einen solchen Tarifsatz die bekannten Unterschiede zwischen der Contentieusen und voluntar-Jurisdiction sich erledigen, oder die Stempelfreiheit, welche für Gegenstände der erstern gesetzlich und ganz allgemein gegen Erlegung eines Prozeßstempels bewilligt worden, in eine Stempelpflichtigkeit verwandelt wird, weil ja sonst dasselbe da eintreten müßte, wo aus andern Gründen Befreiung, welche die Verwaltung trotz dem allgemeinen Ausdrucke des Tarifs auch bei Akten der Gerichtsvollzieher respektirt bewilligt worden.

J. E. nun, daß zwar nach einer Bekanntmachung der K. Regierung vom 17. März 1823 das K. Ministerium, und selbst das K. Justizministerium eine von obigen Grundsätzen abweichende Ansicht ausgesprochen haben und darauf in einer fernern Bekanntmachung der K. Provinzial-Steuerdirektion, welche oben allegirt ist, verwiesen worden (vollständig aufgenommen in von Kamptz Jahrbüchern, S. 21 55 vom 11. Feb. 1823)

J. E. jedoch, daß, abgesehen von der gegen die Form dieser Bekanntmachungen, in so weit sie als Interpretationes authenticæ betrachtet werden sollen, indem weder das Datum, noch die eigenen Worte, noch die Veranlassung, Gegenstand der Publication waren, erhobenen Zweifeln, und obwohl die allerhöchste Kabinetsordre vom 24. Juli 1826 den Sinn nicht hat, daß eine bloße Beziehung der Provinzial-Behörden auf Entscheidungen der Ministerien, die dem Wortinhalt nach unbekannt bleibende Entscheidung der Letztern zum Gesetz erhebe, Einwendungen dagegen ausschließe und die Gerichte bei ihren Entscheidungen binde, welche sogar ein solches Gesetz in das Erkenntniß der Vorschrift gemäß wörtlich aufzunehmen außer Stande seyn würden, in so fern nicht die Beziehung auf das Gesetz identisch mit dem Gesetz selbst erachtet werden soll, das Recht der authentischen Interpretation zwar in der Staatsverfassung hinreichend begründet ist.

J. E. jedoch, daß dieses Recht nicht auf Abänderung an und für sich klarer Gesetze extendirt werden darf, ohne den Rechten des Gesetzgebers Abbruch zu thun und die Gesetzgebung selbst in ihren Grundlagen zu erschüttern, daß demgemäß die hohen Ministerien wohl befugt erachtet werden mögen, die Worte des Tarifs verbo-Urkunden der Gerichtsvollzieher in Beziehung auf Stempelsachen dahin zu deklariren, daß jeder Akt ohne Unterschied eine Urkunde sey, obwohl in der frühern Gesetzgebung der Unterschied zwischen Urkunden (Exploits) der Gerichtsvollzieher und der bloßen Besorgung von Anwalt zu Anwalt begründet ist, welche letztere nie zu den Urkunden gezählt wurden. (Conf. auch Erk. des Appellationshofes in Sachen Wahl von Offem Archiv 4. Bd. 1. Abth. S. 180) und obwohl die Besteurung eines Akts, welcher 2 Slbg. einträgt mit 10 Slbg. an und für sich kein richtiges Verhältniß des Stempels zum Werth ergeben würde. Daß dieselben eben so befugt seyn mögen, die allgemeine Bestimmung, es solle ein Prozeßstempel erhoben werden, dahin auszulegen, die eigentliche Meinung sey gewesen, einen Erkenntnißstempel zu erheben, wenn anders irgend eine Zweideutigkeit des Ausdrucks solche Auslegung begründen könnte. Daß aber keine Behörde des Staates, sondern der Gesetzgeber selbst zu der Erklärung befugt seyn kann: „Es solle in einigen Provinzen ein Prozeßstempel, in andern Provinzen ein Erkenntnißstempel erhoben“ mit andern Worten: „Es solle das allgemeine Gesetz in den einzelnen Provinzen abweichend interpretirt werden,“ weil eine solche Erklärung offenbar keine Interpretation, sondern eine, den Wortinhalt des Gesetzes theilweise und in Beziehung auf einzelne Provinzen abändernde Modifikation ist, die sich durch keinen Tarif, wie allgemein er gefaßt seyn möge, rechtfertigen kann, so lange der allgemeine Grundsatz anerkannt werden muß.

J. E., daß die Gerichte bei einem sich ergebenden Widerspruch zwischen einem klaren Gesetz und einer mangelhaft publizirten in Form der Interpretation bewirkten Abänderung desselben unstreitig ersteres zur Richtschnur nehmen müssen, wenn auch im allgemeinen das Recht der Finanz-Behörde zur Erhöhung des Ertrags, die Finanzgesetze des Staats für einzelne Provinzen oder Unterthanen zu modifiziren, anerkannt wäre, wovon jedoch sowohl die Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-Behörden vom 26. Dez. 1808 § 41, aufrecht erhalten in der In-

struktion vom 23. Okt. 1817, als das A. L. R. Theil 2 Tit. 14 § 78—79 das Gegentheil ergeben.

J. E., daß demzufolge auch der K. K. H. fortdauernd, wie durch aufgelegte Erkenntnisse nachgewiesen worden, die Prozedurakten im Laufe der Instanz für frei hält, mindestens die Insinuationen derselben auf freiem Papier geschehen läßt, ohne dieserhalb eine Rüge zu veranlassen; und wenn man nicht annehmen will, daß der Gerichtsvollzieher zu Berlin, nach andern Grundsätzen zu beurtheilen, als diejenige zu Köln, auch dann der Beweis vorliegt, daß so wie keiner rheinischen Gerichtsbehörde so wie auch dem höchsten G. H. der Sinn des Gesetzes nicht zweifelhaft gewesen, in so fern nicht durch Widerspruch der Finanz-Behörde etwa neuerlich Zweifel erregt worden.

J. E., daß übrigens den Beschuldigten um so weniger eine Strafe treffen konnte, als er ohne irgend ein denkbares persönliches Interesse den frühern Anweisungen vorgesetzter Behörden Folge leistend, zur Abwendung von Ausgaben, welche häufig den Gegenstand verschlingen würden, und schon aus diesem Grunde als gesetzlich ausgesprochener Wille nicht zu präsumiren sind, für die dadurch benachtheiligte Parthei nach seiner pflichtmäßigen Ueberzeugung als Beamter gehandelt hat und das Strafgesetz nicht auf jede nach Ausweis der zahlreichen Deklarationen unvermeidliche und sich täglich erneuernde Verschiedenheiten der Ansicht zu beziehen ist, wenn nicht Furcht an die Stelle des Pflichtgefühls treten und das Gesetz in den zahllosen Ausdeutungen desselben durch einzelne Beamten untergehen soll, daher denn auch die Königl. Steuerdirektion den Satz, daß ein bloßer Irthum der Behörden durch Nachliquidation zu berichtigen sey, im allgemeinen anerkannt und täglich anwendet, eine Abweichung davon zum Nachtheile des instrumentirenden, bei der Abgabe in keiner Weise interessirten Beamten, aber auch im vorliegenden Falle nicht motivirt worden.

J. E. endlich, daß alle den Gegenstand der Rüge bildende Akte solche Verhandlungen betreffen, welche im Laufe der Instanz vorkommen und die das Gesetz aus diesem Grunde als unter dem Prozeß- und Instanzstempel, welcher eigentlich nur ein Instanzstempel genannt werden kann, inbegriffen von der Stempelpflichtigkeit ausnimmt. Aus diesen und den in dem Erkenntnisse der ersten Instanz angeführten Gründen, bestätigt die Korrektionell-Appellationskammer jenes Erkenntniß seinem ganzen Inhalte nach und spricht den Appellaten auch von den Kosten der gegenwärtigen Instanz frei.

Falliment. — Zeitpunkt des Ausbruchs. — Opposition. — Berufung. — Dritt-Opposition.

Aendert das Handelsgericht, sey es von Amtswegen oder auf Anstehen der Syndiken der Fallitmasse (vorausgesetzt, daß es auf eine oder andere Weise rechtlich geschehen könne) die Epoche eines Falliments durch ein zweites Erkenntniß dahin ab, daß es den Zeitpunkt des Ausbruchs weiter zurück setzt, so steht dem einzelnen Gläubiger gegen dieses zweite Urtheil weder das Rechtsmittel der Opposition noch das der Berufung, sondern vielmehr nur die Tierce-Opposition zu.

Dünnweg und Born als Syndike der Fallitmasse von Joh. Cleff in Barmen — Peter Georg Mühlinghaus.

Unterm 29. März 1821 Urtheil des Handelsgerichtes zu Elberfeld, wodurch Joh Cleff zu Barmen fallit erklärt und die Epoche des Ausbruches dieses Falliments provisorisch auf den 8. desselben Monats bestimmt ward.

Auf Anstehen der Syndiken der Fallitmasse erließ das H. G. am 2. September 1824 ein zweites Urtheil, wodurch es die Epoche jenes Ausbruches auf den 8. September 1820 festsetzte.

Von diesem Erkenntnisse, welches auf Anstehen der Syndiken dreien Gläubigern des Falliten insinuirt wurde, appellirte einer derselben nemlich der Kaufmann Peter Georg Mühlinghaus in Barmen und der rheinische Appellationsgerichtshof nahm durch Urtheil vom 31. Juli 1826 die Berufung an, und entschied, daß es bei dem durch das erste Erkenntniß auf den 8. März 1821 festgesetzten Zeitpunkte des Ausbruches zu belassen sey. (die Motiven dieses Urtheils sind im Bande 9. Abth. 1. S. 277 zu lesen.)

Die Syndiken des Falliments suchten die Kassation dieses Urtheils nach wegen Verletzung der im 3. Buche des H. G. B. ausgesprochenen Grundsätze der Materie namentlich der Artikel 427 und 528.

Des Artikels 457 indem der Appellationsgerichtshof die Berufung von dem Erkenntnisse des Handelsgerichtes vom 2. September 1824 angenommen habe, da doch dieses Erkenntniß nur mittelst Opposition hätte angefochten werden können. Nur dieses letztere Rechtsmittel, sagten die Cassationskläger, gestattet der gesagte Artikel gegen ein Urtheil, welches den Zeitpunkt des Ausbruches eines Falliments festsetzt. Das Gesetz unterscheidet nicht, ob ein solches Urtheil ein erstes oder ein zweites ist, und wenn auch in dem zweiten der im ersten bestimmte Zeitpunkt des Ausbruches weiter hinausgesetzt wird, so bleibt es doch immer ein Urtheil, welches solchen Zeitpunkt festsetzt.

Ob das erste blos angeheftet, das zweite aber zugestellt wird, hat keinen Einfluß auf die Rechtsmittel, die dagegen statt finden; wenigstens hat das Gesetz keinen Einfluß hieran geknüpft. Auch hat das Gesetz nicht einmal die Zustellung des zweiten Urtheils vorgeschrieben, und wäre dieses auch blos angeheftet worden, so war dem Gesetze Genüge geschehen. Der etwanige Mangel einer Frist zur Opposition gegen ein Urtheil, welches den Zeitpunkt des Ausbruches definitiv bestimmt, ist kein Grund zur Annah-

me der Appellation, wenigstens durfte der Appellationsgerichtshof eine des, fallsige Lücke in dem Gesetze nicht legislatorisch ausfüllen, vielmehr mußte er alsdann auf die allgemeinen Grundsätze zurückgehen. Uebrigens hat der Appellationsgerichtshof nicht bestimmt gesagt, daß Mühlinghaus seine Forderung bereits verificirt hatte, sondern das ihm dieses so scheine, obgleich wir in unserer Vorstellung an das Handelsgericht vom 28. August 1824 das Gegentheil gesagt hatten.

Den Artikel 528, so fuhren die Cassationskläger fort, hat das angegriffene Urtheil verletzt, indem es den Syndiken einer Fallitmasse die Befugniß abgesprochen hat, auf Zurücksetzung oder weitere Hinausrückung der Epoche des Ausbruches des Fallimentes anzutragen. Diese Befugniß legt aber der gesagte Artikel den Syndiken bei; denn sie sind unter dem Ausdruck: Gläubiger, oder doch gewiß unter jenem: eines jeden sonstigen Interessenten begriffen. Unter dem ersten, da sie ja nach Artikel 528 des Handelsgesetzbuches die Gesammtheit der Gläubiger repräsentiren, und alle doch gewiß eben das thun können, was jeder einzelne thun kann. Ohnehin sind die Wirkungen der Zurücksetzung der Epoche des Fallimentsausbruches für alle Gläubiger gleich. Die Zurücksetzung wirkt auf die ganze Masse; kann nun ein einzelner Gläubiger durch Opposition gegen ein Urtheil, welches die Epoche festsetzt, das Interesse aller wahrnehmen, so muß es gewiß den Syndiken gestattet seyn, deren Pflicht es ist, dieses Interesse wahrzunehmen. Außerdem war aber auch im vorliegenden Falle einer der Syndiken, nämlich Theodor Jacob Dünweg, einer der Hauptgläubiger des Cleff, wie aus dem Erkenntnisse des Handelsgerichtes vom 2. September 1821 hervorgeht.

Unter dem zweiten Ausdrucke: jeder sonstiger Interessent sind die Syndiken gewiß begriffen; dies ergibt sich aus den Pflichten, die sie zu erfüllen haben. Können und müßen sie nach Artikel 503 die Forderungen und Ansprüche der Gläubiger untersuchen und bestreiten, so müssen sie auch diejenigen Ansprüche, die sich Einzelne in der Zwischenzeit zwischen dem Urtheil, welches die Epoche des Ausbruches provisorisch, und jenem welches diese Epoche definitiv festsetzt, zu verschaffen gewußt haben, so wie Mühlinghaus sich noch am 11. November 1820 eine Hypotheke zu verschaffen gewußt hat, zu bestreiten befugt seyn.

So, sagten die Cassationskläger, hat auch der R. A. G. H. und derselbe Senat, obgleich aus andern Mitgliedern gebildet, am 13. Dezember 1824 erkannt, womit auch mehrere Urtheile französischer A. G. H. übereinstimmen.

Das Handelsgericht selbst, so setzten die Cassationskläger hinzu, hätte sogar von Amtswegen durch ein zweites Urtheil eine andere Epoche bestimmen können.

Ausdrücklich hatte das Handelsgericht im ersten Urtheile die Epoche des Ausbruchs provisorisch bestimmt; provisorische Verfügungen kann ein Richter abändern.

Die Epoche des Ausbruchs eines Fallimentes wird ohnehin gleich Anfangs bestimmt, wo dessen eigentliche Beschaffenheit noch nicht im Klaren ist. Wird diese aber in der Folge näher aufgeklärt, so kann das Gericht eine andere Epoche, selbst von Amtswegen, bestimmen. Indem nun der A. G. H. auch sogar dem Gerichte eine solche Befugniß abgesprochen hat, ist er den Gesetzen zu nahe getreten.

Der Kassations-Verklagte antwortete:

1) Der Artikel 457 spreche nur von dem ersten, die Epoche des Falliments festsetzenden Urtheile, nicht von einem zweiten; die Syndiken hätten dieses zweite Urtheil veranlaßt, und erst dieses habe seine Rechte gefährtet; von diesem Urtheile müßten daher die allgemeinen Grundsätze gelten, nach welchen ein auf eingelegte Opposition ergangenes Urtheil im Wege der Appellation angegriffen werden könne. Als streitender Theil müße er hinsichtlich dieses Urtheiles angesehen werden, da die Syndiken alle Gläubiger verträten, mithin diese in einem Prozesse zwischen dem Falliten und den Syndiken Parthey wären. Wenn gesagt werde, daß er zur Zeit des dem zweiten Urtheile vorhergegangenen Verfahrens seine Forderung noch nicht verificirt gehabt hätte, so sey dies nicht nachgegeben, aber auch unerheblich, wie der Pariser K. H. am 7. April 1819 entschieden habe, wegen Mangels einer solchen Verification würde zwar seine Opposition gegen das erste Urtheil unzuläßig gewesen seyn, nie aber seine Appellation von dem zweiten, welches auf die Opposition der Syndiken erlassen worden.

2) Habe der A. G. H. mit Recht entschieden, daß die Syndiken nicht einmal befugt seyen, das erste Urtheil anzufechten; sie seyen nämlich gemeinsame Bevollmächtigte der Gläubiger, sie sollten die Rechte aller wahrnehmen, seyen aber nicht berufen, Einzelne gegen Einzelne zu vertreten, und selbst aus dem Artikel 457 gehe dieses hervor indem hierin von abwesenden und nicht repräsentirten Gläubigern die Rede sey.

Auch habe dies in der Natur der Sache seinen Grund, weil das Interesse durchaus individuell sey, Als Gläubiger des Falliten hätten zwar die Syndiken gegen das erste Urtheil Einspruch einlegen können; dies hätten sie aber nicht gethan, und als Syndiken seyen sie dazu unbefugt: in dieser Voraussetzung habe dann auch der A. G. H. sagen können, daß kein Richter sein Urtheil abändern könne, indem eine solche Aenderung nur auf Ansiehen einer dazu qualifizirten Person hätte geschehen können.

Urtheil:

Nach Einsicht des Artikels 457 des H. G. B. und der Artikel 443 und 474 der Civil-Prozeßordnung, und

In Erwägung, daß nach der Bestimmung des Artikels 457 des H. G. B. das Urtheil, welches gewöhnlich gleich Anfangs in Fallitsachen erlassen, und wodurch der Ausbruch eines Falliments, sowie der Zeitpunkt dieses Ausbruches erklärt wird, provisorisch vollstreckt werden soll.

Daß das Gesetz nur gegen dieses Urtheil die Opposition gestattet, wovon im angeführten Artikel die Rede ist; daß es dagegen keine Bestimmungen in Ansehung der Rechtsmittel gegen ein Urtheil enthält, wodurch das Handelsgericht, sey es von Amtwegen oder auf allenfallsiges Ansehen der Syndiken der Fallitmasse (unterstellt, das es auf die eine oder andere Weise geschehen könne) späterhin jenes erste Erkenntniß abändert, und den Zeitpunkt des Ausbruches weiter hinauserstreckt, ohne daß diejenigen, deren Rechte hindurch gefährdet werden könnten, vorher vernommen oder doch wenigstens vorgeladen worden wären;

Daß eine einfache Opposition von Seiten der Letztern gegen solches Urtheil nicht zuläßig ist, da eine Opposition dieser Art ein Kontumacial-Erkenntniß voraussetzt, als ein solches aber hinsichtlich ihrer gesagtes Erkenntniß nicht angesehen werden kann, weil keine Vorladung gegen sie ergangen ist

Daß sie sich aber eben wenig des Rechtsmittels der Berufung von solchem Urtheile bedienen können, da dieses Rechtsmittel in der Person des Appellanten nach den Grundsätzen der B. P. O. voraussetzt, daß derselbe in irgend einer rechtlichen Beziehung Parthei in dem durch ein Urtheil entschiedenen Prozesse gewesen sey;

Daß die B. P. O. in dem Artikel 474 und folgenden denjenigen, die zur Zeit, wo ein ihren Rechten nachtheiliges Urtheil erlassen worden, weder selbst noch durch solche Personen, die von ihnen vorgestellt werden, im Rechtsstreite befangen waren, ein eignes Rechtsmitel (tière Opposition) anweist, welches sie zum Schutz ihrer Rechte nicht nur mittelst einer Einrede (incidenter) sondern gar mittelst einer Klage (principaliter) geltend machen können;

Daß nun in dem vorliegenden Falle der Kassations-Verklagte zur Zeit, wo das Handelsgericht zu Elberfeld sein abänderndes Erkenntniß vom 2. September 1824 erließ, weder selbst, noch durch Jemand, den er vorstellte, im Streite befangen war, nicht durch den Falliten, der nicht vorgeladen worden, und auch vielleicht kein legales Interesse gehabt haben möchte, dem Antrage der Syndiken zu widersprechen — auch nicht durch die Syndiken selbst, da deren Gesuch seinem Interesse offenbar entgegengesetzt war;

Daß unter diesen Umständen die von ihm eingelegte Berufung das geeignete Rechtsmittel nicht war, dessen er sich zu bedienen befugt gewesen wäre; daß daher auch der R. A. G. H. indem er dieses Rechtsmittel für zulässig erklärte, die oben angeführten Artikel der B. P. G. verletzt hat;

Daß es diesemnach überflüßig wird, in die Erörterung der Fragen einzugehen, ob den Syndiken einer Fallitmasse die Befugniß zustehe, gegen ein Erkenntniß des Handelsgerichtes, welches die Epoche des Ausbruches eines Fallimentes bestimmt, Opposition einzulegen, und ob ein Handelsgericht ein solches Erkenntniß von Amtswegen abändern könne,

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des R. A. G. H. vom 31. Juli 1828; und verordnet die Transcription des gegenwärtigen Urtheiles an dem Rande des kassirten, sowie die Zurückgabe der hinterlegten Sukkumbenzgelder;

Und indem er nunmehr selbst in der Sache erkennt:

Erklärt er aus den oben angeführten Gründen die Berufung von dem Urtheile des Handelsgerichtes zu Elberfeld vom 2. September 1824 für unzulässig und verurtheilt den Appellanten in die Sukkumbenzstrafe und sämmtliche Prozeßkosten; behält ihm jedoch übrigens vor, sich gegen die Folgen des gesagten Urtheiles in dem dazu geeigneten Wege zu schützen.

Sitzung vom 7. Oktober 1827.

Zeugenbeweis. — Datum. — Aeltere Urkunde.

Der Zeugenbeweis über das Datum einer angeblich vor Einführung des B. G. B. zu Stande gekommenen Privaturkunde ist nur dann zulässig, wenn feststeht, daß die Urkunde wirklich vor Einführung dieses Gesetzbuches errichtet worden.

In wie fern konnte eine Privaturkunde nach den frühern Gesetzen, namentlich unter der Herrschaft des bergischen Edikts vom 11. Augugst 1753 eine gültige Hypotheke und sohin nach Einführung der Hypothekenbücher einen Titel zur Eintragung gewähren?

Tillmanns — Lichtenscheidt.

Vermöge Privaturkunde vom 22. Februar 1796 bekannten der am Arnshäuschen bei Wermelskirchen, Kirchspiels Dabringhausen, wohnhafte Joh. Jac. Vogel und dessen Ehefrau geborne Anna Gertrud Schmidt, von dem Johann Wilhelm Lichtenscheidt zu Elberfeld ein Darlehn von 550 Thaler in Kronenthaler zu 1 Thaler 55 Stüber zu 4 Prozent Zinsen erhalten zu haben, und setzten zur Sicherheit des Kapitals nebst Zinsen ihr obenbemeldetes Haus, Hof und Ländereien und alles, was dazu gehörte, zum Unterpfand ein.

Diese Urkunde enthält übrigens den Ort der Ausstellung nicht, sondern schließt mit den Worten:

„So geschehen im Jahre 1796 den 22. Februar sub hypotheca bonorum." und ist bloß unterschrieben: „Johannes Jacob Vogel für mich und meine Ehefrau."

Am 25. April 1820 ließ der Rentner Johann Peter Lichtenscheidt, als in den Akten nicht bestrittener einziger Erbe des Johann Wilhelm Lichtenscheidt jenes Darlehn auf den Grund der erwähnten Privaturkunde vom 22. Februar 1796 auf die verunterpfändeten Grundstücke bei der Hypothekenkammer zu Düsseldorf eintragen.

Später, nemlich am 6. Juni 1822, kontrahirte der ursprüngliche Debitor Johann Jacob Vogel eine neue Schuld, indem er unter gedachtem Tage vor Notar und Zeugen erklärte, der Wittwe Johann Wilhelm Clever, geborne Maria Catharina Rittershaus, wegen erhaltener Waaren 325 Thaler berg. Courant schuldig geworden zu seyn, wofür derselbe zugleich sein, zu Dabringhausen gelegenes Wohnhaus mit den dazu gehörigem Hof, Garten, Land und Buschwerk zum speziellen Unterpfande einsetzte; welches Unterpfand denn auch die Gläubigerinn am 10. Juni 1822 auf die erwähnten Grundstücke bei der Hypothekenkammer zu Düsseldorf eintragen ließ, so daß jetzt die Forderung des Johann Peter Lichtenscheidt primo loco, die der Wittwe Clever aber secundo loco im Hypothekenbuche eingetragen steht.

Die solchergestalt verunterpfändeten Grundstücke wurden am 27. Dez. 1822 subhastirt und der Ansteigerer, Metzger Kammann, ließ, da weder ein Aufgebot geschah, noch die Gläubiger sich über die Vertheilung der, 285 Thaler betragenden, Kaufgelder vereinigten, beide gedachten Gläubiger vor Gericht vorladen, um erkennen zu hören, daß, im Falle von ihnen keine besondere Vorzugsrechte vorgebracht werden möchten, alsdann nach dem Hypothekenauszuge die Rangordnung bestimmt, und er sodann nach dieser Rangordnung zur Auszahlung authorisirt und sein Grundstück von allen Inscriptionen befreiet werde.

Gegen diesen Antrag fanden beide Gläubiger nichts zu erinnern, wohl aber entspann sich unter ihnen ein Streit über das Vorzugsrecht ihrer eingetragenen Forderungen, welcher jetzt noch einziger Gegenstand des gegenwärtigen Prozesses ist.

Der primo loco eingetragene Rentner Johann Peter Lichtenscheidt verlangt nemlich, grade weil er zuerst eingetragen, eine vorzügliche Befriedigung vor der secundo loco eingetragenen Wittwe Clever; diese hingegen bestritt die Priorität der Lichtenscheidtschen Forderung, weil dieselbe sich auf eine Privaturkunde gründe, woraus nach Art. 2117 und 2127 des B. G. B kein Hypothekenrecht resultire, woraus folglich auch keine gültige Inscription habe genommen werden können, weil ferner jene Urkunde kein sicheres Datum habe, ihr Datum mithin erst vom 25. April 1820, wo die Inscription nachgesucht sey, konstire, zu dieser Zeit aber aus einer bloßen Privaturkunde keine Inscription zulässig gewesen sey, weil endlich der von Lichtenscheidt eventualiter angebotene Zeugenbeweis darüber, daß die fragliche Privaturkunde wirklich am 22. Februar 1796 vom Johann Jakob Vogel ausgestellt worden, nicht zulässig sey, indem zuvörderst auf andere Weise, als durch Zeugen, konstatirt werden müsse, daß die Urkunde schon unter der alten Gesetzgebung entstanden, wenn nicht der Umgehung des jetzt bestehenden Gesetzes, wonach der Zeugenbeweis über 150 Francs ausgeschlossen worden, Thür und Thor geöffnet werden solle.

Das K. L. G. zu Düsseldorf erkannte jedoch durch Urtheil vom 6. Juli 1825 dahin, daß Lichtenscheidt verbunden, innerhalb 14 Tagen durch Zeugen oder sonst darzuthun, daß die qual. Urkunde vom 22. Februar 1796 errichtet worden, indem es annahm, daß aus jener Urkunde unter dem alten Gesetze eine Inscription in das Hypothekenbuch habe statt finden können; daß deshalb auch nach dem, die Einführung der neuen Hypothekenbücher betreffenden, bergischen Decrete vom 3. November 1809 eine Inscription in die neuen Hypothekenbücher habe gültig geschehen dürfen, sofern nur überhaupt constire, daß jene Urkunde schon unter dem alten Gesetze errichtet worden, daß dieser Umstand aber durch die nach jenem ältern Rechte zulässigen Beweismittel, also auch durch Zeugen, erwiesen werden könne.

In Gefolge dieses Erkenntnisses fand nun ein Zeugenverhör Statt, welches die Wittwe Clever indeß nur mit Vorbehalt der Appellation gegen das gedachte Urtheil geschehen ließ. In demselben bekundeten:

1) Der 70 Jahre alte Daniel Conradt, ein Schwager des Schuldners Johann Jacob Vogel, daß er vor 27 bis 28 Jahren von dem Johann Jakob Vogel habe sagen hören, daß letzterer bei Gelegenheit der Abfindung seiner Miterben von dem Johann Wilhelm Lichtenscheidt ein Kapitel von 550 Thaler aufgenommen und demselben darüber einige Zeit nachher eine Obligation ausgestellt habe, daß er, Zeuge, jedoch weder bei der Aufnahme des Darlehns, noch bei der Ausstellung der Obligation gegenwärtig gewesen sey;

2) Die 36jährige Caroline Vogel, Ehefrau des Fabrikarbeiters Hagemann, Tochter des Ausstellers der qu. Privaturkunde: daß sie von ihrer Kindheit an, öfters von ihren Eltern sagen gehört, daß diese von dem Kaufmann Lichtenscheidt zu Elberfeld ein Kapital von ohngefähr 500 Thlr. auf ihr Gütchen am Arnshäuschen aufgenommen hätten;

3) Der 32jährige Johann Jacob Vogel, Sohn des qu. Schuldners, daß er von Kindheit an von seinen Eltern gehört, daß dieselben ein Kapital von 550 Thaler von dem Kaufmann Lichtenscheidt zu Elberfeld zum Ankauf des Gutes am Arnshäuschen aufgenommen gehabt, daß ihm auch

bekannt sey, daß die Zinsen dieses Kapitals jährlich entweder durch seinen Vater, oder durch ihn selbst entrichtet worden seyen, daß ihm jedoch nichts davon bekannt sey, ob über jenes Darlehn eine Obligation ausgestellt worden;

4) Der 71jährige Johann Jakob Vogel, Aussteller der qu. Privaturkunde, daß er sich sehr gut erinnere, wie er zum Ankauf des Gütchens am Arntzhäuschen von der Schwester des Kaufmanns Wilh. Lichtenscheidt zu Elberfeld ein Darlehn von 550 Thaler im Jahre 1796 aufgenommen, daß ein halbes Jahr später diese ursprüngliche Gläubigerin das Kapital an ihren Bruder, den Kaufmann Wilhelm Lichtenscheidt übertragen, und er nun auf Ansuchen desselben die von diesem geschriebene jetzt streitige Urkunde vom 22. Feb. 1796 eigenhändig an gedachtem Tage unterschrieben habe.

Nachdem dieses Zeugenverhör abgehalten und vom Lichtenscheidt noch ein Todtenschein beigebracht worden, wonach der Johann Wilhelm Lichtenscheidt, welcher nach der Angabe des Debitors die qu. Privaturkunde geschrieben haben soll, bereits am 29. Juni 1808 verstorben ist, erkannte das L. G. zu Düsseldorf unterm 11. Januar 1826, obgleich die Wittwe Clever ihre ursprünglichen Einreden wiederholte und gegen die Glaubwürdigkeit der abgehörten Zeugen wegen ihres Interesses bei der Sache protestirte, dennoch dahin, daß Lichtenscheidt schwören solle: Daß er nicht anders wisse, als daß die fragliche vom 22. Feb. 1796 datirte Obligation bereits vor dem 1. Januar 1810 mit der Unterschrift des Schuldners Joh. Jak. Vogel bestanden habe, und daß die darin verbriefte Schuld noch gegenwärtig bestehe; und behielt die Entscheidung in der Hauptsache sowohl, als wegen der Kosten vor, indem es bei seiner im ersten Erkenntnisse entwickelten Ansicht über die Inscriptionsfähigkeit der qu. Privaturkunde beharrte, den Zeugenbeweis nochmals als zulässig deduzirte, den dadurch zu liefernden Beweis jedoch nicht für vollständig geführt erachtete und deshalb den Lichtenscheidt zum suppletorio für berechtigt hielt und diesen Eid daher demselben, da er nur als Erbe seines Bruders auftrete de ignorantia auferlegen zu müssen glaubte.

Nunmehr ergriff die Wittwe Clever gegen beide Erkenntnisse vom 6. Juli 1825 und 11. Jan. 1826 die Appellation und suchte solche mit denen in erster Instanz angeführten Gründen zu rechtfertigen; der A. H. zu Köln verwarf indeß durch Urtheil vom 21. April 1826 die eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

Gegen dieses Erkenntniß legte der Kaufmann Joh. Wilh. Tillmann zu Unterberg, welchem die Wittwe Clever unterm 21. Aug. 1824 ihre fragliche Forderung zedirt, und welcher durch Akt vom 26. Juni 1826 den Prozeß statt der Wittwe Clever fortsetzen zu wollen, erklärt hatte, am 12. Aug. 1826 das Kassationsgesuch ein, nachdem Lichtenscheidt in Kontumaziam der Wittwe Clever den ihm auferlegten Eid in der Sitzung vom 21. Juni 1826 geschworen und darauf das L. G. zu Düsseldorf durch Erkenntniß vom 25. Juli 1826 in Kontumaziam des nicht aufgetretenen Anwalts der Wittwe Clever und des Kaufmanns Tillmann dahin erkannt hatte, daß die Wittwe Clever und deren Cessionar Tillmann mit dem behaupteten Vorzugsrechte der für die erstere am 10. Juni 1822 auf die fragliche Grundstücke inscribirten Forderung abzuweisen, der Ansteigerer Kammann zu autorisiren, die Kaufgelder des gedachten Grund=

stücks im Betrage von 285 Thlrn. Pr. Cour. nebst etwaigen Zinsen nach Abzug der Kosten mit völliger Liberation, rücksichtlich seiner deßfallsigen Verpflichtung an den Beklagten Lichtenscheidt, auf dessen am 25. April 1820 inskribirten Forderung von 550 Thlrn. Berg., gegen Ertheilung des Löschungskonsenses zu zahlen, die zum Vortheil der Wittwe Clever inskribirte Forderung zu löschen und die Kosten des Prozesses bis zum 26. Juni 1826 der Wittwe Clever allein, die seitdem aufgelaufenen Kosten aber ihr und dem Tillmann solidarisch zur Last zu legen.

Ehe jedoch über den Kassationsrekurs vom 12. Aug. 1826 erkannt worden war, ergriff Tillmann unterm 18. Okt. 1826 die Appellation gegen das letzterwähnte Urtheil des L. G. zu Düsseldorf vom 25. Juli 1826, welches indeß vom A. H. zu Köln durch Erkenntniß vom 22. Feb. 1827, aus denen vom ersten Richter angeführten Gründen, lediglich bestätigt ward.

Gegen dieses Erkenntniß hat nun derselbe unterm 7. April 1827 ebenfalls das Kassationsgesuch angebracht, damit zugleich das gegen das Erkenntniß vom 21. April 1826 gerichtete Kassationsgesuch erneuert.

Kassationskläger suchte zu deduziren:

1) Daß die qu. Privaturkunde vom 22. Feb. 1796 schon nach den frühern Gesetzen, unter deren Herrschaft sie errichtet worden seyn soll, keine wirkliche Hypothek gegeben, sondern nur das Recht verliehen habe, den Schein vor Gericht zu präsentiren, vor demselben die Richtigkeit desselben anerkennen und die Einschreibung in die Hypothekenbücher verordnen zu lassen, wie dies aus dem berg. Edikte vom 11. Aug. 1753 und aus L. 2 Cod. qui potiores in pignore hervorgehe. Diesemnach habe auch unter dem neuern Gesetze aus jener Privaturkunde keine gültige Inskription genommen werden können, wie schon in Sachen Gormanns — Farina anerkannt worden, weil die Art. 2115 sqq. des B. G. B. eine Hypothek nur durch Gesetz, Urtheil oder in autentischer Form abgefaßten Vertrag entstehen ließen; das berg. Decret vom 3. Nov. 1809 aber nur den unter dem alten Rechte bereits wirklich bestandenen Hypotheken die Inskription in die neuen Hypothekenbücher gestatte. Solchemnach hätten die Urtheile des Appellhofes zu Köln vom 21. April 1826 und 22 Feb. 1827 sich einer Verletzung des berg. Edikts vom 11. Aug. 1753, der L. 2 Cod. qui potiores in pignore, der Art. 2115 sqq. des B. G. B. und des berg. Dekrets vom 3. Nov. 1809, schuldig gemacht.

2) Daß doch, wenn auch die angebliche Hypothek des Kassationsverklagten sowohl nach älterm als neuerm Rechte gültig sey, auf keinen Fall der Zeugenbeweis darüber habe zugelassen werden dürfen, daß diese Hypothek wirklich zur Zeit ihres Datums oder doch vor Einführung der jetzigen Gesetzgebung errichtet worden sey, indem vor der Zulassung zum Zeugenbeweise erst hätte feststehen müssen, daß die Privaturkunde wirklich vor Einführung der jetzigen Gesetzgebung errichtet worden; daß mithin durch die Zulassung zu dem Zeugenbeweise der Art. 1328 des B. G. B., Art. 3 des Dekrets vom 12. Nov. 1809, Art. 71 § 20 des Dekrets vom 17. Dez. 1811 und Art. 1341 des B. G. B. verletzt worden.

3) Daß, wenn auch der Zeugenbeweis zulässig gewesen wäre, das Zeugenverhör dennoch nicht in gesetzlicher Ordnung sey, indem die abgehörten Zeugen Hauptbetheiligte und dessen Verwandte seyen, welche weder nach L. 10 D. und L. 10 Cod. de testibus noch nach Art. 268 der B. P. O. zum Zeugnisse hätten zugelassen werden dürfen. Endlich

4) Daß keine Verfügung des Gesetzbuchs den Eid de ignorantia gestatte, der Art. 1359 des B. G. B. vielmehr ausdrücklich dagegen sey, weshalb denn durch die gedachten Erkenntnisse auch dieses Gesetz verletzt sey.

Auf diese Entwickelung des Kassationsgesuches erwiederte der Kassationsbeklagte:

Ad 1) Daß der qu. Schuldschein vom 22. Feb. 1796 allerdings zur Zeit seiner Ausstellung eine gültige Hypothek und, falls Hypothekenbücher existirten, einen Titel zur Eintragung gewährt habe, indem derselbe im Eingange die Bemerkung enthalte, daß das Darlehn dem Schuldner und seiner Ehegattin zur gänzlichen Abbezahlung ihrer Haus- Hof- und Gartenländereien gegeben worden, eine Thatsache, die überdem durch den aufgenommenen Beweis ins Klare gestellt sey, eine solche Schuld nun, wenn ihr die Verpfändung hinzutrete, nach L. 7 Cod. qui potiores in pignore, selbst vor ältern Verpfändungen ein gesetzliches Vorzugsrecht genieße, in dem qu. Schuldschein aber eine wirkliche Verpfändung mit klaren Worten ausgesprochen sey, und also, da die L. 11 Cod. qui potiores in pignore nur von den Vorzugsrechten rede, welche Hypotheken, so unter dem alten Rechte konstituirt worden, gewährten, eine Hypothekenbestellung inter præsentes nach L. 4 pr. D. de pignoribus et hypothecis aber nicht einmal einen schriftlichen Kontrakt erforderten, durch die qu. Obligation der Titel zum Pfandrechte unbedenklich konstituirt sey, so daß auf deren Grund die Inskription in die bergischen Hypothekenbücher auf den Grund des Art. 34 des berg. Dekrets vom 3. Nov. 1809 allerdings gültig habe geschehen können.

Wenn daher der Kassationskläger behaupte, daß von dem vorigen Richter das Edikt vom 11. August 1753 und L. 11 Cod. qui potiores in pignore verletzt seyen; so thue er diesen Gesetzen Zwang an; beide sprächen den gleichen Grundsatz, den Vorzug gerichtlicher Hypotheken vor den in Privatinstrumenten gestellten aus, könnten also nicht mehr Anwendung finden, wo nur der Vorzug in Anspruch genommen werde, welcher die unter der Herrschaft des B. G. B. genommene Inscription gewähre, der durch dies Gesetzbuch Art. 2134 lediglich von der Inskription abhänge. Könnte man indeß das ältere Gesetz auch anwenden wollen, so würde die feststehende Thatsache, daß das qu. Darlehn zum Ankauf des verpfändeten Grundstücks genommen worden, L. 7 Cod. qui potiores in pignore das Vorzugsrecht des Kassationsverklagten sichern.

Sonach sey weder das berg. Dekret vom 3. Nov. 1809, noch gar der Art. 2115 des B. G. B. verletzt, da hier nicht von einer Inskription aus einem unter der Herrschaft dieses Gesetzbuchs konstituirten Titel die Rede sey. Der Prozeß in Sachen Gormanns — Farina enthalte übrigens einen von dem jetzigen ganz verschiedenen Fall.

Ad. 2) Das 2. Kassationsmittel, sagte Kassationsbeklagter ferner, stelle sich als ungegründet dar, weil nicht um ein gewisses Datum für den qu. Schuldschein zu erlangen, sondern lediglich um festzustellen, ob der Schuldschein wirklich unter der Herrschaft des alten Gesetzes vollzogen, der Zeugenbeweis veranlaßt worden sey. Daß hierüber aber der Zeugenbeweis unzulässig sey, schrieben die Gesetze nirgends vor. Daher seyen dann auch der Art. 1328 des B. G. B., Art. 3 des Dekrets vom 12. Nov. 1809, Art. 71, § 20 des Dekrets vom 17. Dez. 1811 und Art. 1341 des B. G. B. keineswegs verletzt.

Ad. 3) Auch weder L. 11 Cod. de testib. noch Art. 268 der B. P. O. seyen verletzt, da die Richter auf das Zeugniß des Schuldners sehr geringen Werth gelegt hätten.

Ad. 4) Da endlich der Artikel 1359 des B. G. B. nur von dem von der Parthei zugeschobenen Eide rede, so sey auch dieses Gesetz nicht verletzt.

Urtheil:

Nach Einsicht des berg. Edikts vom 11. Aug. 1753, der Art. 2115 sqq. 1328, 1341 und 1359 des B. G. B., des berg. Dekrets vom 12. Nov. 1809 und vom 17. Dez. 1811, und

J. E., daß zwar die Beweisart eines Vertrages im Allgemeinen sich nach derjenigen Gesetzgebung richtet, unter welcher derselbe abgeschlossen worden;

Daß aber der Art 71 § 20 des berg. Dekrets vom 17. Dez. 1811, die unter dem ältern Rechte entstandenen Privaturkunden nur in dem Falle vom Enregistrement befreit, wenn das ältere Datum entweder auf die im Art. 1328 des B. G. B. vorgeschriebene Art konstatirt, oder durch ein Visa des Einregistrirungs-Empfängers noch zu gehöriger Zeit supplirt wird, auf diese Weise also jeden andern Beweis des Datums der Urkunde reprobirt;

Daß also, wenn man auch annehmen will, daß die Privaturkunde vom 22. Feb. 1795 schon unter dem ältern Gesetze eine Hypothek konstituirt habe und daher auch unter dem neuern Gesetze mit Wirkung in die Hypothekenbücher habe inscribirt werden können, jedenfalls doch das ältere Datum derselben, welches vom Kassationskläger in allen Instanzen ausdrücklich bestritten worden ist, auf die im Art. 1328 des B. G. B. vorgesehene Art hätte konstatirt werden müssen;

Daß mithin, wenn die vorigen Richter über das ältere Datum (date certaine) jener Urkunde den Zeugenbeweis und Ergänzungseid zugelassen haben, sie damit den Art. 71, § 20 des berg. Dekrets vom 17. Dez. 1811 und den Art. 1328 des B. G. B. verletzten;

Daß diesemnach, da nicht auf gesetzliche Weise erwiesen worden ist, daß die fragliche Privaturkunde schon unter dem ältern Gesetze errichtet worden, es auf Erörterung der übrigen Kassationsgründe, welche der Kassationskläger noch vorgebracht hat, nicht mehr ankommt.

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof die Erkenntnisse des K. A. H. zu Köln vom 21. April 1826 und 22. Feb. 1827; Und indem derselbe, an die Stelle des A. H. tretend, in der Sache selbst urtheilt, erkennt er zu Recht, das die Inskription des Kassationsverklagten vom 25. April 1820 wirkungslos, daß daher dem Kassationskläger als Cessionar der Wittwe Clever hinsichtlich der auf die den Eheleuten Vogel zugestandenen Immobilien unterm 10. Juni 1822 inskribirten Kapitalforderung von 325 Thlrn. Berg. oder 250 Thlrn. Pr. Cour. nebst Zinsen der Vorzug vor dem Kassationsverklagten zusteht, dem Kassationskläger die in der Appellationsinstanz deponirten Succumbenzgelder zurück zu geben und der Kassationsverklagte die Kosten aller Instanzen zu bezahlen verbunden.

Sitzung vom 14. Nov. 1827.

Vermögens-Konfiskation

Philipp Gaß, wohnhaft in Brünglinghausen wurde von den Geschwornen des Versuchs, in- und ausländische Silbermünze nachzumachen schuldig erklärt und hierauf von dem Assisenhofe zu Köln, mit Anwendung des Art. 132 Nro. 2 des St. G. B. und der bergischen Generalgouvernementsverordnung vom 16. Feb. 1814 § 5, zu lebenswieriger Zwangsarbeit, zur Ausstellung am Pranger und Brandmarkung verurtheilt, zugleich aber wurde auch die Konfiskation seines Vermögens verordnet. Dieses Urtheil ist, so weit es die Vermögenskonfiskation ausspricht, von dem rheinischen Revisions- und Kassationshofe vernichtet worden, weil die vom Assisenhofe angewendete Generalgouvernements-Verordnung vom 16. Feb. 1814 nicht blos im Art. 132 des St. G. B. genannte Hauptbestrafung am Leben, sondern allgemein und ungetheilt die Strafe des Art. 132 des St. G. B. auf lebenslängliche Zwangsarbeitsstrafe herabgesetzt, also mit der Todesstrafe auch die Vermögenskonfiskation abgeschafft hat.

Sitzung vom 20. Juni 1827.

Gerichtsvollziehers-Urkunden. — Vollstreckbarkeit.

Also sind die Urkunden, welche von den Rheinischen Gerichtsvollziehern im Laufe eines Prozesses angefertigt werden doch stempelpflichtig!

Oeffentliches Ministerium und Provinzialsteuerdirektor zu Köln — Graß.

Gegen das, den Gerichtsvollzieher Graß von der ihm angeschuldeten Stempelkontravention freisprechende Urtheil der Appellationskammer zu Köln (abgedruckt mit dem Falle, worauf es sich bezieht, in diesem Bande Abth. 2 S. 14) ergriff das öffentliche Ministerium das Rechtsmittel der Kassation, dasselbe vorzüglich stützend auf die am bemerkten Orte angeführte Entscheidung der Ministerien der Finanzen und Justiz vom 11. Februar 1823. Der Provinzialsteuerdirektor zu Köln führte als Kassationsgrund noch an, daß nach § 31 des Gesetzes vom 7. März 1822 die Berufung auf gerichtliches Gehör nur dann offen stehe, wenn die gesetzliche Stempelstrafe 10 Thlr. und darüber betrage. —

Der Revisions- und Kassationshof fällte folgendes

Urtheil:

Nach Einsicht des Gesetzes wegen der Stempelsteuer vom 7. März 1822 und der in den Amtsblättern der K. Regierung zu Köln pro 1823 Nro. 13 publizirten Entscheidung der K. Ministerien der Justiz und Finanzen vom 11. Februar 1823, und

J. E., daß, wenn nach dem, dem Stempelsteuergesetze angehängten Tarife zuerst sub verbo: Prozeß vorgeschrieben wird, daß die tarifmäßigen Stempel für alle Verhandlungen, welche im Laufe eines Prozesses von der Anmeldung der Klage bis zur Beendigung der Sache durch Erkenntniß, Vergleich oder Entsagung vorkommen, bis zu gedachter Beendigung vorbehalten werden sollen, darauf aber sub verbo: Urkunden der Gerichtsvollzieher, alle Urkunden der Gerichtsvollzieher ohne

Ausnahme dem Stempel von 5 Sgr. unterworfen werden, eine ganz einfache Interpretation den Sinn dieser beiden Gesetzstellen dahin gibt, daß zwar alle während eines Prozesses vorkommenden Verhandlungen bis zur Beendigung des Prozesses stempelfrei und in dem am Ende des Prozesses zu nehmenden Werthstempel begriffen, die Urkunden der Rheinischen Gerichtsvollzieher aber von dieser Regel ausgenommen und schon während des Prozesses stempelpflichtig seyn sollen;

Daß dies auch die Absicht des Gesetzgebers gewesen ist, welche er damit ganz unzweideutig ausgesprochen hat, daß er bei den Urkunden der Gerichtsvollzieher durchaus keinen Unterschied machte, ob sie in oder außer einem Prozesse angefertigt worden;

Daß hienach also der Angeschuldigte verbunden war, zu den von ihm angefertigten, in der gegenwärtigen Untersuchung zur Sprache gebrachten Urkunden einen Stempel von 5 Sgr. zu adhibiren;

Daß mithin, da die vorigen Richter die Nichtverbindlichkeit zum Gebrauch dieses Stempels ausgesprochen, dieselben das Gesetz wegen der Stempelsteuer vom 7. März 1822 verletzt haben;

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil der Appellationskammer des K. L. G. zu Köln vom 21. Juni 1827, und verordnet die Transkription des gegenwärtigen Erkenntnisses am Rande des Kassirten.

Und in der Sache selbst sprechend:

J. E., daß der Angeschuldigte nach den obigen Gründen in die gesetzliche Stempelstrafe verurtheilt werden müßte, wenn nicht früher und namentlich in der Zeit, als der Angeschuldigte die fraglichen Urkunden anfertigte, in den Rheinprovinzen sowohl bei den Justiz- als auch bei den Verwaltungsbehörden Zweifel über die Auslegung des Gesetzes v. 7. März 1822 in Bezug auf die Urkunden der Gerichtsvollzieher obgewaltet hätten, deren Daseyn die Entscheidung der K. Ministerien der Justiz und der Finanzen vom 11. Feb. 1823 bestätigt, die summarische, in den Amtsblättern der K. Regierung zu Köln pro 1823 Nro. 13 geschehene Bekanntmachung dieser Entscheidung aber nicht zu heben vermogte;

Daß bei einem damals so allgemein bestandenen Zweifel über den Sinn des Gesetzes daher dem Angeschuldigten nicht zugerechnet werden kann, wenn er nicht dem richtigen Sinne folgte;

Daß derselbe mithin mit Strafe zu verschonen ist, dies ihn aber von Entrichtung und Nachbringung des gesetzlichen Stempels nicht befreit;

Daß der Angeschuldigte Graß nun, da nicht erwiesen ist, daß er auch die Abschriften der von ihm aufgenommenen Urkunden auf ungestempeltes Papier geschrieben, auch nur gehalten ist, für die Originale der fraglichen 4 Urkunden den Stempel mit 20 Sgr. im Ganzen noch nachzubringen;

Aus diesen Gründen

erkennt der Revisions- und Kassationshof zu Recht: daß der Angeschuldigte zwar von der ihm zur Last gelegten Stempelsteuer-Contravention frei zu sprechen, jedoch den dem Staate vorenthaltenen einfachen Stempelbetrag mit 20 Sgr. noch nachzubringen und die Kosten aller Instanzen zu bezahlen verbunden.

Sitzung vom 14. Nov. 1827.

Vermächtniß. — Legatum purum. — Zeit von welcher an dasselbe gefordert werden kann.

Das von einem Testator seinen Verwandten ausgesetzte Legat: wenn bei seinem Ableben einer oder einige seiner nächsten Verwandten bedürftig seyn oder werden möchten, ist als ein Legatum purum anzusehen, und muß daher den Verwandten des Testators von der Zeit an zuerkannt werden, wo sie arm waren und nicht erst von der Zeit an, wo sie den Beweis der Armuth liefern möchten.

Wittwe Adam Bohnen — die reformirte Diakonie-Armenverwaltung zu Wülfrath.

Anna Judith Wülfing errichtete am 11. Juni 1781 zu Utrecht vor Notar und Zeugen ein Testament, in welchem sie, außer der Bestimmung einiger Legate, die reformirten Diakonie-Armen zu Wülfrath zu Universalerben einsetzte, jedoch zugleich verordnete: daß, wenn bei ihrem Ableben einer oder einige ihrer nächsten Verwandten bedürftig seyn oder werden möchten, dieselben von den Universalerben die Verabreichung der Hälfte der reinen Revenüen des Nachlasses auf ihre Lebenszeit sollten fordern dürfen:

Am 29. Februar 1816, erhob nun die Wittwe Adam Bohnen gegen die Diakonie-Armenverwaltung zu Wülfrath Klage, behauptend, daß sie zu den nächsten Verwandten der Testatrix gehöre, seit 20 Jahren schon arm sey und seit 20 Jahren schon von der verklagten Verwaltung die Hälfte der qu. Revenüen vergeblich verlangt habe, und trug darauf an, die gedachte Armenverwaltung zu verurtheilen: über die den gemeldeten Armen vermachte Nachlassenschaft genügende Auskunft zu geben, die Revenüen dieser Erbschaft von wenigstens 20 Jahren her nachzuweisen, sodann ihr (der Klägerin) die Hälfte des reinen Ertrages dieser Revenüen mit Zinsen und Kosten zu bezahlen, und mit Zahlung dieser Hälfte der Revenüen, so lange sie lebe, fortzufahren.

Die verklagte Armenverwaltung leugnete die Verwandtschaft der Klägerin mit der Testatrix, so wie die Armuth derselben.

Nachdem über die beide Qualitäten Zeugen abgehört worden, Klägerin auch über ihre Verwandtschaft ein Suppletorium abgeleistet hatte, erkannte hierauf das K. L. G. zu Düsseldorf unterm 24. August 1825: daß die Klägerin die Hälfte der qu. Revenüen seit dem 29. Februar 1816, als dem Tage der Klage, so wie Nachweis über den ursprünglichen Bestand des Nachlasses und die seit dem 29. Februar 1816 geführte Verwaltung desselben, zu fordern berechtigt sey.

Die Armenverwaltung ergriff dagegen die Appellation, und nun reformirte der R. A. H. zu Köln unterm 15. Dezember 1825 jenes Erkenntniß dahin: daß die Appellanten nur schuldig seyen, die Hälfte der reinen Einkünfte seit dem 14. März 1825, als dem Tage der Ableistung des Suppletorii, zu entrichten und auch nur von diesem Tage an über die Verwaltung des Nachlasses sich auszuweisen, bestätigte indeß zugleich das vorige Erkenntniß in dem Punkte, daß die Armenver-

waltung gehalten seyn solle, über den ursprünglichen Bestand des qu. Nachlasses der Klägerin die vollständigen Nachweise abzulegen.

Dieß Erkenntniß ließ die Klägerin am 25. April 1826 der verklagten Armenverwaltung zu Händen deren Anwalts zustellen; am 21. Novemb. 1826 aber kam sie bei dem Revis. und Kassationshofe mit einem Gesuche ein, worin sie vorstellte, gegen gedachtes Erkenntniß den Kassationsrekurs ergreifen zu wollen, und um Zulassung zum Armenrechte bat, worauf sie, nachdem ihr dies gestattet worden, unterm 5. März 1827 den Kassationsrekurs bei dem R. und K. hofe anmeldete und unterm 6. April 1827 ihre Gegnerin an denselben verabladen ließ.

Sie gründete ihr Kassationsgesuch darauf, daß der Appellationsrichter, indem er ihr die Hälfte der qu. Revenüen nur vom 14. März 1825 an, und nicht vom 29. Februar 1816 an, zugesprochen, die Artikel 1179, 1136, 1014, § 2, 1015 und 1139 des Civilgesetzbuchs verletzt habe, und trug dahin an: das Urtheil des Appellationshofes zu Köln, vom 15. Dezember 1825 als nichtig zu kassiren, und hiernächst, in der Sache selbst erkennend, die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 24. August 1825 eingelegte Berufung, als ungegründet zu verwerfen, und das gedachte Urtheil, unter Verurtheilung der Armenverwaltung in die Kosten, lediglich zu bestätigen.

Die Armenverwaltung suchte dagegen in ihrer am 9. Juli dieses Jahres präsentirten und dem gegnerischen Anwalte insinuirten Erwiederung zu deduziren, daß erst von dem Tage an, wo die Klägerin durch das von ihr abgeleistete Suppletorium sich gehörig legitimirt habe, ihr die Revenüen des qu. Nachlasses gebührten, der Appellationsrichter mithin die besagten Artikel des Civilgesetzbuchs nicht verletzt habe, diese vielmehr der Entscheidung des Appellationsrichters das Wort redeten, und trug auf Verwerfung des Kassationsgesuchs cum expensis an.

Urtheil:

Eingesehen den Artikel 1014 des Civilgesetzbuchs und

J. E., daß das von der Testatrix in dem Testamente vom 11. Juni 1781 ihren armen Verwandten ausgesetzte Legat sich als ein legatum purum darstellt, indem die Verwandtschaft und Armuth nur als Bezeichnung gewisser Individuen im Testamente aufgestellt ist;

Daß daher die Kassationsklägerin nach Artikel 1014 des Civilgesetzbuchs das ihr vermachte Legat von dem Tage an verlangen konnte, wo bei ihr jene Bezeichnung der Verwandtschaft und Armuth eintraf;

Daß also, wenn der Appellationsrichter ihr das Legat nur von dem Tage an, wo sie ihre Verwandtschaft nachgewiesen hat, zugesprochen, den gedachten Art. 1014 des Civilgesetzbuchs verletzte.

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des R. A. H. vom 15. Dezember 1825, und verordnet die Transskription des gegenwärtigen Erkenntnisses am Rande des kassirten Urtheils.

Und indem er in der Sache selbst erkennt:

J. E., daß die Kassationsklägerin nachgewiesen hat, daß sie eine Verwandte der Testatrix ist, so wie daß sie zur Zeit der angestellten Klage schon arm war;

Daß dieß auch der Absicht der Testatrix gemäß ist, indem dieselbe die qu. Revenüen ihren armen Verwandten nicht von der Zeit an, wo

diese sich als arm legitimiren möchten, sondern von der Zeit an, wo sie arm seyn würden, legirt hat.

Aus diesen Gründen

verwirft der Revisions= und Kassationshof die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf, vom 24. August 1825 eingelegte Berufung als ungegründet, bestätigt vielmehr gedachtes Urtheil seinem ganzen Inhalte nach, und verurtheilt die kassationsverklagte Armenverwaltung in die Kosten, 2c.

Sitzung vom 5. Dezember 1827.

Geistliche Korporation. — Holzgerechtigkeit. — Veräusserung. — Nichtigkeit.

Nichtigkeitserklärung eines von einer ehemaligen geistlichen Korporation angeblich im Jahre 1792 geschehenen Veräusserung einer Holzgerechtigkeit, wegen Nichtbeobachtung der hiezu erforderlich gewesenen Förmlichkeiten.

Königliche Regierung zu Aachen — Ernst von Clouth, als Vormund der minderjährigen Erben der Eheleute Gottfried Simons und Gertrud Schmitz.

Die Erben Simons (jetzige Kassationsverklagte) besitzen eine Holzgerechtigkeit von sechs Giften auf dem Arnoldsweiler Erbwalde, die, wie sie behaupten, der Forstinspektor Heinrich Schmitz, ihr Großvater, vermöge Retrakts aus dem Amortisationsgesetze von dem ehemaligen Nonnenkloster Nazareth zu Mariaweiler, im Jahre 1792 erworben hat. Die K. Regierung zu Aachen, glaubte diesen Erwerb und dessen Rechtmässigkeit nicht anerkennen zu müssen, und belangte daher im Jahre 1824, die Erben Simons bei dem L. G. zu Aachen, auf Abtretung der gesagten Holzgerechtigkeit cum perceptis et percipiendis, indem dieselbe in Folge der Aufhebung des Klosters, dem Staate anerfallen sey, und der Besitz auf keinem rechtmässigen Titel beruhe.

Durch Urtheil vom 30. März 1825 erkannte das L. G. ganz nach dem Antrage des K. Fisci: Der von den Beklagten vorgebrachte, so sagt das L. G. in seinen Entscheidungsgründen, angeblich am 20. Nov. 1792 zwischen dem Erbförster Heinrich Schmitz, und den Nonnen des Klosters Nazareth abgeschlossene Vertrag muß, wenn man alle Umstände berücksichtigt, offenbar als simulirt oder antedatirt verworfen werden, denn nach diesem Akte behielt das Kloster die sechs verkauften Gifte gegen eine Pachtsumme von 16 Thaler jährlich in Pachtung, während aus den Ausgabebüchern des Klosters hervorgeht, daß es während der folgenden Jahre bis zu seiner Aufhebung nie diesen Pacht bezahlt hat; auch ergiebt sich aus denselben Büchern, daß der stipulirte Kaufpreis von 400 Thlr. vom Author der Verklagten nie bezahlt worden, und der Erbförster Schmitz hat sich gleichfalls erst im Jahre 1801, als Ankäufer jener Gerechtsame in die Register der Buschschöffen anschreiben lassen; es erscheint demnach, wo das Kloster bis ins Jahr 1801 im Besitze derselben geblieben, die Verordnung des General=Gouvernements=Komissars Jollivet vom 23.—9. Germinal Jahres 9, als anwendbar,

und die angebliche Erwerbung kann der K. Domänen-Verwaltung nicht entgegengesetzt werden. Die obigen Gründe sind hier um so mehr anzunehmen, wo schon andere Ueberträge, in welche dasselbe Kloster vor seiner Aufhebung eingewilligt hat, als simulirt vernichtet worden sind. Unter diesen Umständen wäre es überflüßig, die Abhörung der Zeugen, welche die Simulation näher darthun sollen, zu verordnen.

Auf die von den Erben Simons eingelegte Berufung, reformirte der R. A. G. H. am 18. Mai 1826 das Erkenntniß des L. G., und wies die K. Regierung mit ihrer Klage, unter Verurtheilung in die Kosten, ab. Nach den zur Zeit, so heißt es in den Motiven, bestandenen Amortisationsgesetzen, namentlich den Edikten von 1681 und 1755, waren nicht nur die Verwandten der Personen, welche Güter an Klöster veräußert hatten, sondern auch alle weltliche Unterthanen befugt, solche Güter wieder einzuziehen, und von den geistlichen Korporationen die Vorlegung der Titel zu verlangen, wodurch dieselben ihren Erwerb vor dem Normaljahre 1609 darthun mußten, um sich gegen den Retrakt zu schützen; es kann nun aus den von den Appellanten produzirten schriftlichen Verhandlungen, die eine vom 4. Oktober 1790 datirt, und von Heinrich Schmitz unterschrieben, und einem, jedoch nicht datirten Acte, von dem Protonotar Schulen aber unterschrieben, die andere ein so genanntes Dictamen ad protocollum mit der, in der damals gebräuchlichen Form überschriebenen Note: „inscript. protocollo clem. commissionis den 28. September 1791“ versehen, so viel entnommen werden, daß das Kloster Nazareth, damals aus dem Amortisationsgesetz zuerst von dem Erbförster Schmitz, sodann von Joseph Hödig in Anspruch genommen, und zur Vorlegung seiner Erwerbtitel aufgefordert worden. Der zwischen Schmitz und dem Kloster am 20. Nov. 1792 abgeschlossene Vertrag erwähnt, ausdrücklich seiner Veranlassung, des beabsichtigten Retraktes aus dem Amortisationsgesetze sowohl als jener Verhandlung vom 4. Oktober 1790, und enthält die Ueberlassung der Arnolsweiler Holzgerechtigkeit unter den angegebenen Bedingungen. Dieser Akt, von dem damaligen Klostervorstand, der Vorsteherin, der Prokuratorin und drei Konventualen unterzeichnet, muß nach Art. 4 des Beschlusses des Regierungskommissars vom 7. Fructidor Jahres 7, als authentisch betrachtet werden, und es bedurfte zu Abtretungen aus dem Amortisationsgesetze keiner besondern Authorisation der Landes-Regierungen. Daß dieser Vertrag in der durch obigen Beschluß sowohl als die folgenden vom 3. Nivôse und 19. Ventôse Jahres 8, bestimmten Frist nicht einregistrirt worden, hiedurch hat er seine ursprüngliche Authentizität nicht verloren, denn nach Art. 2 des letzten Beschlusses waren dieser Förmlichkeit nur diejenigen Akte unterworfen, welche seit dem 21. März 1794 gemacht worden. Der Beschluß des Regierungs-Kommissars vom 23. Germinal Jahres 9, erhält die bereits vor dem Einrücken der französischen Armee bewirkte Retrakte aus dem Amortisationsgesetze, und bedingungsweise, sogar die erst später vollendeten aufrecht, mithin bildet dieser Vertrag für die Appellanten so lange einen rechtsgültigen Titel, als Simulation oder Betrug nicht erwiesen werden kann.

Ein solcher Beweis ist nun aber aus den von der K. Regierung angegebenen Thatsachen nicht zu entnehmen; denn 1) berechtigt die von einigen Mitgliedern des Klosters aussergerichtlich abgegebene Erklärung,

daß sie von jenem Vertrage nichts wüßten, nicht zu dem Schlusse, daß er deshalb auch nicht zu Stande gekommen sey; 2) ist der Umstand, daß das Kloster das fragliche Holzgerechtsam bis zu seiner im Jahre 1802 erfolgten Suppression fortwährend genossen hat, dem Vertrage selbst ganz konform, in welchem Schmitz dem Kloster diese, jedoch nur pachtweise Benutzung auf zwölf Jahre zugesichert hatte, und hieraus erklärt sich auch die erst im Jahre 1801 von Schmitz nachgesuchte Ueberschreibung bei den Buschschöffen; 3) ist daraus, daß die Zahlung der Pacht sich in den Klosterbüchern nicht bemerkt findet, wohl auf eine unordentliche Geschäftsführung des Klosters, aber nichts gegen Schmitz zu folgern. Eben so wenig beweiset der aus einem angeblichen Register vom Jahre 1804 entnommene Auszug, wonach Schmitz am 30. Januar 1804 den Abtretungspreis von 400 Thaler noch schuldig gewesen seyn soll, etwas gegen die Aufrichtigkeit des Vertrages vom Jahre 1792; denn eines Theils konnte dieses Register von 1804, also zwei Jahre nach der Suppression von den Klostergeistlichen nicht mehr geführt werden, und andern Theils ist die Frage, ob Schmitz noch 400 Thlr. verschulde, von derjenigen, ob er die Holzgerechtigkeit gültig erworben habe, völlig verschieden, und unterstellt eine ganz andere Klage. Auch behauptet die K. Regierung eben so unrichtig, daß der Staat im Jahre 1810 im Besitz des Streitgegenstandes gewesen sey, da doch das von ihr produzirte Versteigerungsprotokoll vom 2. März 1810 weiter nichts bekundet, als daß im Augenblicke, wo die Forstverwaltung zur Versteigerung des Holzes schreiten wollte, Gottfried Simons (Erbe des Schmitz) gegen den Verkauf protestirt hat; es ist daher nirgend ein durchgreifender Grund, einen bei der Abfassung des Vertrages vom 20. November 1792 untergelaufenen Betrug, oder eine Simulation zu unterstellen, anzutreffen.

Gegen dieses Urtheil ergriff die K. Regierung zu Aachen den Kassationsrekurs den sie stützte:

1) auf Verletzung des Beschlusses der Intermediär-Kommission zu Bonn, vom 4 Frimaire Jahres 6.

Nach den Bestimmungen dieses Beschlusses sollte, so sagte die K. Regierung, den geistlichen Korporationen nur der nackte Genuß der Einkünfte ihrer Güter, nicht aber eine Veräußerung oder Beschwerung derselben belassen bleiben. Dieser Beschluß ist so lange als anwendbar, mithin die Handlung als nichtig zu betrachten, als nicht bewiesen ist, daß der Gegenstand retraktfähig sey, das heißt, daß die fragliche Holzgerechtigkeit nach dem Normaljahre von 1609, vom Kloster Nazareth wirklich erworben worden sey, und als die Einrede der Simulation des Vertrages vom 20. November 1792 Bestand hält. Wurden aber auch, so fuhr der K. Fiskus fort, die in jener Beziehung angegebenen Thatsachen nicht anerkannt, so mußte mir doch aufgegeben werden, und mir unbenommen bleiben, diese Thatsachen in einer zu bestimmenden Frist, und die Simulation durch Zeugen oder sonst zu beweisen; daß aber dieses nicht geschehen ist, steht in Widerspruch mit den Gesetzen über den schriftlichen und den Zeugenbeweis, und verstößt insbesondere gegen den Art. 1353 des Civilgesetzbuches.

Die Kassationsverklagten antworteten hierauf: Nach der Entscheidung des A. G. H. stehe es fest, daß der Vertrag vom 20. November 1792

wirklich an diesem Tage, und aufrichtig geschlossen worden sey, und diese Entscheidung unterliege keiner fernern Untersuchung. Der Beschluß der Intermediär-Kommission, wenn er auch, was aber nicht zugegeben werde, als Gesetz zu betrachten wäre, so wie auch noch andere Beschlüsse der Regierungskommissäre hätten nur Verträge und Handlungen zum Gegenstande, die seit dem Einrücken der französischen Heere in fraudem vorgenommen worden, oder noch vorgenommen werden möchten, keineswegs solche, die schon früher rechtlich abgeschlossen und bereits vollzogen gewesen seyen. Uebrigens folge aus dem Art. 1353 des Civilgesetzbuches nicht, daß einem Kläger, der zwei Instanzen hiedurch eine Simulation behauptet, und zu beweisen versucht habe, noch besserer Beweis auferlegt werden müsse, ehe seine Behauptung definitiv verworfen werde.

2) Auf unrichtige Anwendung des Beschlusses des Regierungskommissars vom 7. Fructidor Jahres 7 (24. August 1799), indem der Appellationsgerichtshof den Vertrag vom 20. November 1792 für authentisch erklärt habe. Der Art. 4 dieses Beschlusses, sagte die K. Regierung, wird durch den Art. 5 des Beschlusses, vom 19. Ventôse Jahres 8, (29. Februar 1800) dahin erläutert, daß hier nur von Verträgen die Rede ist, die wegen Betrugs oder Verfälschung nicht angefochten werden, und indem der folgende Art. 8 alle frühere entgegenstehende Verfügungen aufhebt, macht er jenen durchaus unanwendbar.

Die Kassationsverklagten antworteten: Die hier behauptete Gesetzesverletzung unterstelle Betrug oder Simulation, die aber untergebens nicht vorhanden sey, und das angegriffene Urtheil setze hiebei mit Recht noch hinzu, daß der fragliche Vertrag seine ursprüngliche Authentizität wegen unterlassener Einregistrirung nicht verloren habe, da nur die seit dem 21. März 1794 gemachten Akte dieser Förmlichkeit unterworfen worden seyen.

3) Auf unrichtige Anwendung und Verletzung des Beschlusses vom 23. Germinal Jahres 9 (13. April 1801), indem der Appellationsgerichtshof aus diesem Beschlusse die Aufrechthaltung der Retrakte aus dem Amortisationsgesetze hergeleitet habe. Die Aufrechthaltung solcher Retrakte, sagte der K. Fiskus, ist nach den Bestimmungen dieses Beschlusses von der Bedingung abhängig, daß der Vertrag für gültig anerkannt worden, daß die durch den Retrakt veranlaßten Liquidirungen vor Einzug der französichen Armeen rechtmäßig geschehen, und daß der Erwerber darthue, sich gültiger Weise der Zahlung entledigt zu haben. Nun wird aber die Gültigkeit des Vertrages bestritten, und alle Umstände rechtfertigen diese Behauptung, wie selbst aus dem Urtheile erster Instanz zu ersehen ist. Es ist sogar, so fuhr der K. Fiskus fort, kein eigentlicher Retraktsvertrag vorhanden, denn die Klostermitglieder erklären sich, wie es im Vergleiche vom 20. November 1792 heißt, willig, dem rc. Schmitz das Vorzugsrecht der Einlöse zu lassen, die Einlöse soll aber einstweilen noch auf sich beruhen bleiben, die Holzgerechtigkeit jedoch dem rc. Schmitz eventualiter gegen Zahlung von 400 Thaler abzutreten seyn. Es konstirt indessen von der Vollziehung dieses gegenseitigen Versprechens, d. h. von dem wirklich eingetretenen Retrakte, und von der Bezahlung des Einlösepreises weiter nichts, und so hat die Domainen-Verwaltung außer der Behauptung, daß jener

Vergleich antedatirt und simulirt sey, auch das noch für sich, daß Retrakt rechtmäßig statt gehabt, und der Retrahent gar nichts bezahlt habe.

Der A. G. H., so antworteten die Kassationsverklagten, hat die Gültigkeit des Vertrages, und zwar deswegen, weil er vor Ankunft der Franzosen aufrichtig abgeschlossen worden, festgestellt, und wie aus den Entscheidungsgründen hervorgeht, aufs bestimmteste anerkannt, daß ein wirklicher Retraktsvertrag abgeschlossen worden, und von einem bloßen Versprechen die Rede nicht seyn könne, indem die Holzgerechtigkeit dem Schmitz wirklich überlassen worden sey. Alles, so sagten die Kassationsverklagten, kömmt hier auf Interpretation des Vertages an, und deshalb kann die Entscheidung gegen kein Gesetz verstoßen.

Die K. Regierung trug diesemnach darauf an, das Urtheil des R. A. G. H. zu kassiren, und das Urtheil erster Instanz, unter Verurtheilung der Kassationsverklagten in sämmtliche Kosten, aufrecht zu erhalten.

Die Kassationsverklagten trugen dagegen, indem sie sich übrigens eventualiter alle Rechte in Beziehung auf die Verjährung vorbehielten, auf Verwerfung des Rekurses mit den Kosten an.

Urtheil:

J. E., daß, wenn man auch den Akt vom 20. November 1792, obgleich derselbe nicht einmal mit dem Siegel des ehemaligen Klosters Nazareth versehen ist, als einen authentischen ansehen, so wie auch im Allgemeinen annehmen wollte, daß die geistlichen Korporationen keiner besondern Authorisation der Landes-Regierung zu Abtretungen aus den Amortisationsgesetzen bedurft hätten, es doch immerhin und vor allem auf die Erörterung der Frage ankommen würde, ob der in gesagtem Akte enthaltene Vergleich an und für sich, so wie er vorliegt, als gültig und zu Recht bestehend betrachtet werden könne, da eines Theils derselbe überhaupt als ungültig angefochten worden, und andern Theils den geistlichen Korporationen nicht gestattet seyn kann, die ihnen entgegenstehenden Veräusserungsverbothe auf indirekte Weise zu umgehen;

Daß nach den Vorschriften des im Jahre 1792 geltenden kanonischen Rechtes, insbesondere des Can. 52. XII. qu. 2 des Cap. 12. X. de reb. eccl. non alien. so wie des Cap. 1. eod. in 6, jede ohne Genehmigung der geistlichen Obrigkeit und nach vorläufiger Prüfung der Ursachen vorgenommene Veräußerung unbeweglicher, den Kirchen oder Klöstern zugehöriger Güter nichtig ist;

Daß dieselben Förmlichkeiten nach Cap. 2. 3 und 5. X. de transact. auch bei Vergleichen erforderlich sind;

Daß es nun aber in vorliegendem Falle an diesen Förmlichkeiten durchaus mangelt, daß, wenn in dem Akte Erwähnung davon geschieht, daß der Vorfahr der Kassationsverklagten, Heinrich Schmitz, dem Kloster Nazareth alle von ihm seit dem Normaljahre (1609) erworbene Güter aufgekündigt, und sich zur Einlöse derselben erboten habe, nichts destoweniger mit keiner Silbe darin erwähnt ist, worin dann diese Güter bestanden haben;

Daß nicht einmal aus dem Akte hervorgeht, daß und auf welche Weise die fragliche Holzgerechtigkeit nach dem gesagten Normaljahre von dem Kloster erworben worden, und daher ein Gegenstand des Retraktes aus den Amortisationsgesetzen gewesen sey oder habe seyn können;

Daß mithin nicht einmal daraus zu entnehmen ist, ob Grund zur Eingehung eines Vergleichs überhaupt, so wie insbesondere zur Abtretung der Arnoldsweiler Holzgerechtigkeit, welcher noch jene zu Niederzier und eine Hausgerechtigkeit zu Ellen hinzugefügt wird, und zwar alles dieses gegen ein vereinbartes Quantum von 400 Thlr., wie es im Akte heißt, vorhanden gewesen sei;

Daß es sogar zweifelhaft seyn konnte, ob das Kloster dem Erbförster Schmitz, von dem es nicht einmal konstirt, daß er gegen dasselbe eine förmliche Klage aufgestellt habe, durch die auf die Klage des Joseph Hödig abgegebene Erklärung ein Vorzugsrecht habe einräumen können, da nach § 7 des Jülich- und Bergischen Ediktes von 1755, wenn sich mehrere zur Einlöse melden, das Gut öffentlich verkauft, und dem Meistbietenden belassen werden sollte;

Daß unter diesen Umständen die von dem Kloster mittelst des Aktes vom 20. November 1792 geschehene Abtretung der fraglichen Holzgerechtigkeit an und für sich als nichtig erscheint;

Daß das Kloster auf keinen Fall zu solcher Handlung, so wie selbst zu einem Vergleiche, ohne Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten befugt war, daß daher der R. A. G. H., indem er demselben rechtliche Wirkung angedeihen ließ, die angeführten Gesetze verletzt hat;

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des gesagten A. G. H. vom 18. Mai 1826, verordnet die Transkription des gegenwärtigen Urtheiles in die Register des gesagten A. G. H. an dem Rande des Kassirten, und verurtheilt die Kassationsverklagten in die durch den Rekurs veranlaßten Kosten; verordnet gleichwohl, bevor er nunmehr in der Sache selbst entscheidet, daß über die von dem Kassationsverklagten vorbehaltene Einrede in der Sitzung vom 19. März des künftigen Jahres unter den Partheien näher verhandelt werden soll.

Sitzung vom 5. Dezember 1827.

Bewegliche Sache. — Eigenthum. — Rente.

Zwar gibt der Art. 1141 des B. G. B. denjenigen unter zwei successiven Erwerbern beweglicher Dinge den Vorzug, der zuerst den Besitz erlangt hat; dieser Artikel beschränkt diese Bestimmung aber auf rein bewegliche Dinge, worunter nur körperliche Sachen zu verstehen sind, die von Hand in Hand übertragen werden, nicht aber unkörperliche, deren Uebergabe nur mittelst einer Urkunde geschehen kann. Hinsichtlich dieser Letztern, wozu auch Renten gehören, verbleibt es bei dem allgemeinen in den Art. 711, 938, 1138 und 1583 ausgesprochenen, und in Ansehung der Immobilien im Art. 2182 des B. G. B. noch insbesondere bestätigten Grundsatze, nach welchem das Eigenthum einer Sache durch die bloße Wirkung des Vertrages übertragen und erworben wird. Art. 1141, 711, 938, 1138, 1583 des B. G. B.

Frings und Kreuser — Cholin und Wohlthätigkeitskommission zu Rheinbach.

Sitzung vom 25. April 1827.

